

Die Verwertung von Immaterialgüterrechten

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Astrid Berkemeier

Assessorin

1984



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546612_0038

Die Verwertung von Immaterialgüterrechten

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Astrid Berkemeier

Assessorin

1984

Erstgutachter : Prof. Dr. Dietrich von Stebut
Zweitgutachter: Prof. Dr. Johann Wilhelm Gerlach

Tag der mündlichen Prüfung: 6. September 1984

I N H A L T

Abkürzungen	S. VII
Literatur	S. IX
Einleitung	S. 1
1. Teil <u>Die Rechte an immateriellen Wirtschaftsgütern als Bestandteil der Konkursmasse</u>	S. 5
§ 1 <u>Begründung der Massezugehörigkeit mit der Unternehmenszugehörigkeit - Darstellung und Kritik</u>	S. 6
I. Interpretation der Zuweisung des Unternehmens zur Konkursmasse als Erweiterung des § 1 Abs. 1 KO	S. 7
1. Gleichsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners mit Unternehmen	S. 7
2. Umfang des Konkursbeschlages auf das Unternehmen	S. 8
3. Erweiterung der Konkursmasse entgegen der Regelung des § 1 Abs. 1 KO	S. 9
II. Kritik	S. 10
1. Ablehnung des Unternehmens als einheitlichen Rechtsgegenstand	S. 10
2. Begrenzung der Massezugehörigkeit des Unternehmens durch § 1 Abs. 1 KO	S. 13
§ 2 <u>Die Massezugehörigkeit des Firmenrechts als Vermögensrecht</u>	S. 15
I. Die Firma als Gegenstand eines Vermögensrechtes	S. 16
1. Das Vermögen des Gemeinschuldners in der Konkursordnung	S. 17
2. Das Firmenrecht als geldwertes Recht	S. 18
3. Ablehnung eines Persönlichkeitsrechtes an der Firma	S. 20
II. Das Firmenrecht als Bestandteil des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens	S. 22

1. Kein Ausschluß der Zwangsvollstreckung aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmung	S. 23
2. Personenrechtlicher Bestandteil eines Rechtes als Sperre der Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung	S. 25
<u>§ 3 Die Unternehmensgeheimnisse als Bestandteil der Konkursmasse</u>	S. 26
I. Das Unternehmensgeheimnis als Objekt eines Vermögensrechts	S. 28
1. Rechtsgutqualität der Unternehmensgeheimnisse	S. 28
a. Erstreckung der Rechtsgutqualität auf jedes Unternehmensgeheimnis	S. 30
b. Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsgutes	S. 33
aa. Entbehrlichkeit der körperlichen Fixierung für die Rechtsgutqualität	S. 34
bb. Entbehrlichkeit einer Verlautbarung der geheimen Tatsache	S. 36
cc. Unternehmensgeheimnis als Rechtsgut bei "Fertigstellung" der Tatsache	S. 39
2. Vermögensrecht des Gemeinschuldners am Unternehmensgeheimnis	S. 41
a. Zuordnung des Unternehmensgeheimnisses	S. 41
b. Ablehnung der Zuordnung mittels eines Persönlichkeitsrechtes	S. 43
aa. Persönlichkeitsrecht aufgrund der Schaffung des Rechtsgutes durch den Rechtsträger	S. 44
bb. Persönlichkeitsrecht bis zur Entscheidung für eine gewerbliche Nutzung	S. 45
c. Vermögensrecht am Unternehmensgeheimnis bei Vollendung der unbekannten Tatsache	S. 48

II.	Das Recht am Unternehmensgeheimnis als Bestandteil des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens	S. 51
1.	Ausdrücklicher Ausschluß der Zwangsvollstreckung	S. 51
2.	Persönlichkeitsrechtliches Element als Sperre für die Zwangsvollstreckung	S. 52
3.	Veräußerlichkeit des Rechtes am Unternehmensgeheimnis	S. 56
§ 4	<u>Die Massezugehörigkeit der gewerblichen Schutzrechte</u>	S. 56
I.	Das Patentrecht	S. 57
II.	Das Gebrauchsmusterrecht	S. 57
III.	Das Warenzeichenrecht	S. 58
IV.	Das Geschmacksmusterrecht	S. 59
§ 5	<u>Zusammenfassung der Ergebnisse aus Teil 1</u>	S. 60
2. Teil	<u>Verfügungen des Konkursverwalters über die Rechte an immateriellen Geschäftsgütern</u>	S. 62
§ 6	<u>Rechte an unkörperlichen Geschäftswerten als Objekte einer Verfügung</u>	S. 64
I.	Die Übertragbarkeit des Rechtes an der Firma	S. 65
II.	Übertragbarkeit der gewerblichen Schutzrechte	S. 68
III.	Die Rechte an Unternehmensgeheimnissen als Objekt einer Verfügung	S. 68
1.	Möglichkeit einer Änderung der Zuordnung des Rechts	S. 70
a.	Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung	S. 70
b.	Verfügungsfähigkeit als Eigenschaft des Vermögensrechtes am Unternehmensgeheimnis	S. 71

2. Rechtsverlust des Verfügenden	S. 74
a. Rechtsverlust bei der Übertragung	S. 76
b. Einräumung einer Berechtigung unter Verlust von Verfügungsmacht	S. 79
§ 7 <u>Form und Inhalt der Verfügungen über die Rechte an unkörperlichen Geschäftswerten</u>	S. 80
I. Die Übertragung des Firmenrechts	S. 82
1. Übertragung des Rechts gemäß §§ 413, 398 ff BGB	S. 83
2. Keine Unterscheidung zwischen der Übertragung des Rechtes an einer Sachfirma oder einer Namensfirma	S. 83
II. Übertragung der gewerblichen Schutzrechte	S. 88
III. Die Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis	S. 91
1. Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis nach den Vorschriften über die Forderungsabtretung	S. 92
a. Rechtsübergang durch bloße Willenseinigung	S. 93
b. Kenntnisverschaffung als Verfügungselement	S. 96
2. Anwendbarkeit der Vorschriften zur Übertragung der Rechte an beweglichen Sachen	S. 97
a. Rechtsnachfolge gemäß § 929 ff BGB	S. 98
b. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Besitz auf die Kenntnis von Unternehmensgeheimnissen	S. 101
aa. Vergleich des Erfindungsbesitzes mit dem Sachbesitz	S. 103
bb. Einordnung der Kenntnis von einem Unternehmensgeheimnis als Rechtsbesitz	S. 107
3. Zuordnungsänderung durch die Einräumung eines Rechtes als Verfügung	S. 109

a. Rechtskauf als zugrundeliegendes Kausalgeschäft	S. 109
b. Mitteilung der Information als Erfüllung der kausalen Verpflichtung des Veräußerers	S. 112
c. Verfügungswirkung der Mitteilung	S. 113
aa. Abgrenzung zu dinglich wirkenden Verfügungen	S. 116
bb. Das Recht am Unternehmensgeheimnis als absolutes Recht	S. 118
 § 8 <u>Wirkung der Verfügungen über die immateriellen Geschäftsgüter für die beteiligten Vertragsparteien</u>	S. 122
I. Wirkung der Übertragung des Firmenrechtes	S. 123
II. Übertragungswirkung der Verfügung über gewerbliche Schutzrechte	S. 125
III. Verfügungswirkung beim Recht am Unternehmensgeheimnis	S. 125
1. Rechtsstellung des Erwerbers nach der Verfügung	S. 125
a. Anspruch des Erwerbers auf Unterlassung der Vornahme weiterer Verfügungen	S. 128
b. Anspruch auf Unterlassung der weiteren Nutzung des Unternehmensgeheimnisses	S. 132
2. Rechtsstellung des Veräußerers nach der Verfügung	S. 140
 § 9 <u>Ergebnisse des zweiten Teils</u>	S. 141
 3. Teil <u>Beschränkung der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters</u>	S. 144
§ 10 <u>Verfügungsbeschränkung bei der Verwertung des Firmenrechtes und des Warenzeichenrechtes</u>	S. 144
I. Bindung an das Handelsgeschäft	S. 144

II. Erforderlichkeit einer Einwilligung des Gemeinschuldners zur Übertragung des Firmenrechtes	S. 145
1. Personenrechtlicher Einschlag des Firmen- rechtes als Vollstreckungshindernis	S. 146
a. Beschränkung der Zwangsvollstreckung durch die Anerkennung eines Voll- streckungshindernisses bei der Namens- firma eines Einzelkaufmannes und einer Personengesellschaft	S. 148
b. Ausschluß des Schutzes von Persönlich- keitsinteressen bei den Kapitalgesell- schaften	S. 150
c. Differenzierung nach weiteren Arten der Firma und verschiedenen Rezeptionen des Familiennamens	S. 153
2. Ablehnung eines Vollstreckungshindernis- ses aufgrund des Vorranges der Gläubiger- interessen	S. 155
a. Unzulässigkeit einer Gleichsetzung von Namensrecht und Firmenrecht	S. 157
b. Vergleich des Vermögensrechtes an der Firma mit dem Vermögensrecht an einem Unternehmensgeheimnis	S. 161
III. Erforderlichkeit einer Einwilligung des Gemeinschuldners bei der Übertragung des Warenzeichens	S. 163
§ 11 <u>Verfügungsbeschränkungen des Konkursverwalters bei der Verwertung der gewerblichen Schutz- rechte und der Rechte an Unternehmensgeheim- nissen</u>	S. 165
I. Verwertung der gewerblichen Schutzrechte	S. 165
II. Verwertung der Rechte an den Unternehmens- geheimnissen	S. 166
1. Bindung an das Handelsgeschäft	S. 167
2. Einwilligung des Gemeinschuldners zur Verwertung	S. 168
3. Fehlen der Kompetenz zur Vereinbarung von nachwirkenden Unterlassungspflichten	S. 168

§ 12 Ergebnis von Teil 3

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	S. 171
---	--------

Abkürzungen

(soweit nicht üblich und allgemein bekannt)

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
AKDR	Akademie für Deutsches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArchbürgerlRecht	Archiv für bürgerliches Recht
BB	Der Betriebsberater
BL PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
DB	Der Betrieb
DJ	Deutsche Justiz
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
GmbH-Rdsch	GmbH-Rundschau
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR INT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
JA	Juristische Arbeitsblätter
IherJb	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürger- lichen Rechts
JMB1 NRW	Justizministerialblatt für Nordrhein Westfalen
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NJW RzW	NJW Beilage Rechtsprechung zum Wiedergut- machungsrecht

RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
VersR	Versicherungsrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WZG	Warenzeichengesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrechtspraxis
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

L I T E R A T U R

- Adler, Emanuel Beiträge zum Firmenrecht. in: ZHR 85, S. 93 ff
- Die Zwangsvollstreckung in gewerbliche Immaterialgüterrechte. in: GRUR 1919, S. 18 ff
 - Das Erfinderrecht nach österreichischem und deutschem Recht. in: ZHR 65, S. 200 ff
- Althammer, Werner Warenzeichengesetz. Kommentar. 2. Auflage
Köln, Berlin, Bonn und München 1979
- Bandasch, Georg W. Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von Georg W. Bandasch, 3. Auflage
Neuwied und Darmstadt 1980
- Bartenbach, Kurt Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957. Kommentar. Köln, Berlin, Bonn und München 1980
- Barz, Carl Hans Know How als Einbringungsgegenstand. in: Festschrift für Walther Schmidt zum 70. Geburtstag S. 157 ff, Berlin 1959
- Baumann, Jürgen Konkurs und Vergleich. 2. Auflage Bielefeld 1981
- Baumbach, Adolf/Konrad Duden/Klaus J. Hopt Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen. Kommentar. 25. Auflage München 1983
- Baumbach, Adolf/Wolfgang Hefermehl Wettbewerbsrecht. 14. Auflage München 1983
- Baumbach, Adolf/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Lauterbach, nun verfaßt von Jan Albers und Peter Hartmann. 42. Auflage München 1984
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts. 12. Auflage München 1983
- Baur, Fritz/Rolf Stürner Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht. Lehrbuch. 11. Auflage der von Adolf Schönke begründeten systematischen Darstellung des Zwangsvollstreckungsrechtes, Heidelberg 1983
- Benkard, Georg Persönlichkeitsrecht und Erfindungsschutz. in: GRUR 1950, S. 481 ff
- Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. Kommentar begründet von Georg Benkard. 7. Auflage München 1981

Bernhardt, Wolfgang Lehrbuch des deutschen Patentrechts.
3. Auflage München 1973

Bettermann, Karl August Verpflichtungsermächtigung und Vertrag
zu Lasten Dritter. in: JZ 1951, S. 321 ff

Binder, Julius Vermögensrecht und Gegenstand. in: Archiv für
bürgerliches Recht Bd 34, S. 209 ff

- Der Gegenstand. in: ZHR 59, S. 1 ff

Bleutge, Peter Die Rechtsnatur des Firmenschutzes. Diss. Bochum
1970

Bley, E. Das Erfinderrecht als Persönlichkeitsrecht und als
Zugriffsgegenstand. in: ZAkDR 1937, S. 677 ff

Bockelmann, Gunther Die Firma im Konkursverfahren. in: KTS
1982, S. 27 ff

Böhle-Stamschräder, Alois/Joachim Kilger Konkursordnung.
Kommentar. 14. Auflage München 1983

Böhme, Werner Die Besteuerung der Know-How-Verträge. Diss.
Würzburg 1965

Bürger, Alfons Das Persönlichkeitsrecht. Sein Wesen und seine
Anerkennung in der Rechtsordnung. Emsdetten 1933

de Boor, Hans Otto/Günther Erkel Zwangsvollstreckung, Konkurs
und Vergleich. 2. Auflage Wiesbaden 1962

Brecher, Fritz Das Unternehmen als Rechtsgegenstand. Rechts-
theoretische Grundlegung. Bonn 1953

Brox, Hans Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Lehrbuch. 8. Auflage Köln, Berlin, Bonn und München 1984

Bruch, Bernhard Das Vermögensrecht des Erfinders an der unan-
gemeldeten Erfindung. Diss. Münster 1932

Bruch, Walter Ein Erfinder über das Erfinden. in: Einhundert
Jahre Patentamt, Festschrift herausgegeben vom Deutschen
Patentamt München 1977, S. 317 ff

Buchner, Herbert Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten
und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen
Unternehmensschutz. München 1971

Busch, Wilhelm Unternehmen, Name und Firma als Vollstreckungs-
objekte. Diss. Heidelberg 1958

- Busse, Rudolf Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen. Kommentar. 5. Auflage Berlin 1976
- Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. Kommentar. 4. Auflage Berlin 1972
- Bussmann, Kurt Name, Firma, Marke. Berlin 1937
- Zwangsmaßnahmen gegenüber Unternehmenskennzeichen. in: Festschrift für Leo Raape, S. 131 ff Hamburg 1948
- Callmann, Rudolf Beitrag zur Frage des verstärkten Schutzes des Betriebsgeheimnisses, in: Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Band I, S. 466, Berlin und Leipzig 1931
- Der unlautere Wettbewerb. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 2. Auflage Mannheim, Berlin und Leipzig 1932
- Der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz. in: ZHR 97, S. 129 ff
- Canaris, Claus-Wilhelm Die Verdinglichung obligatorischer Rechte. in: Festschrift für Werner Flume, Band I, S. 371 ff, Köln 1978
- Cosack, Konrad Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Band I Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 6. Auflage Jena 1913
- Crome, Carl System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung und Allgemeiner Teil. Tübingen und Leipzig 1900
- Damme, Felix/Richard Lutter Das deutsche Patentrecht. Ein Handbuch für Praxis und Studium. 3. Auflage Berlin 1925
- Degen Fabrikspionage und Geheimnisverrat. in: Markenschutz und Wettbewerb (WuW) 1927/28 S. 431 ff
- Dernburg, Heinrich Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußen. Band I, 3. Auflage Halle 1906
- Dietze, Ernst Firma und Warenzeichen im Konkurse. in: ZZP 49, S. 215 ff
- Druey, Jean Nicolas Geheimnisosphäre des Unternehmens. Grundlagen des Persönlichkeitsrechts auf Geheimnisosphäre, untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall. Basel und Stuttgart 1977

- Düringer, Adalbert/Hachenburg, Max Das Hand Isgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band I, 3. Auflage Leipzig 1930
- Dulckeit, Gerhard Die Verdinglichung obligatorischer Rechte. Tübingen 1951
- Dunkhase, Wilhelm Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht unter besonderer Berücksichtigung des Unionsprioritätsrechts. 2. Auflage Berlin und Leipzig 1913
- Ehrenberg, Viktor Handbuch des gesamten Handelsrechtes. Band II, 1. Abteilung, Leipzig 1914
- Elster, Alexander Das Persönlichkeitsrecht im geistig-gewerblichen Rechtsschutz. in: GRUR 1927, S. 431 ff
- Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Auflage Tübingen 1959, 2. Halbband 1960
- Enneccerus, Ludwig/Heinrich Lehmann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd II, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage Tübingen 1958
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Begründet von Walter Erman, fortgeführt von Harm Peter Westermann und Klaus Küchenhoff. Band 1 und 2, 7. Auflage Münster 1981
- Ernst, Bernd Der Schutz des Betriebsgeheimnisses nach Vertragssende. Diss. Köln 1961
- Esser, Josef Schuldrecht. Begründet von Josef Esser. Band I fortgeführt von Eike Schmidt, Band II fortgeführt von Hans-Leo Weyers, 6. Auflage Heidelberg 1984
- Fabian, Günther Firma und Good-Will in Zwangsvollstreckung und Konkurs. Diss. Köln 1953
- Fabricius, Fritz Extensive Auslegung des § 12 BGB? in: JR 1972, S. 15 ff
- Fechner, Erich Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft. Antrittsvorlesung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Heft 7, Bonn 1942
- Feller, Bruno Die Rechte aus der Erfindung. Rechtsvergleichende Untersuchungen. Diss. München 1938
- Fikentscher, Wolfgang Wettbeverb und gewerblicher Rechtsschutz. Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung. München und Berlin 1958

Finger Immaterialgüter im Bürgerlichen Gesetzbuche. in: GRUR 1919, S. 24 ff

Finger, Chr. Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbeziehungen nebst Ausführungsbestimmungen und dem internationalen Warenzeichnungsrecht. 2. Auflage Berlin 1906

Fischer, Robert Das Recht zur Fortführung alter Firmen durch den bisherigen Inhaber. in: ZHR 111, S. 18 ff

Fischer, Walther Der dingliche Charakter des Patentrechts und der Lizenzvertrag. in: GRUR 1927, S. 738 ff

Flume, Werner Unternehmen und juristische Person. in: Festschrift für Günther Beitzke, S. 43 ff Berlin 1979

- Um ein neues Unternehmensrecht. Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft Berlin 1980, Heft 64

Forkel, Hans Zur dinglichen Wirkung einfacher Lizenzen. in: NJW 1983, S. 1764 ff

- Die Übertragbarkeit der Firma. in: Festschrift für Heinz Paulick, S. 101 ff Köln-Marienburg 1973

- Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse. in: Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld, S. 105 ff Köln, Bonn, Berlin und München 1972

- Gebundene Rechtsübertragung. Ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrecht. Köln, Berlin, Bonn und München 1977

Frankfurter Kommentar Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Herausgegeben von Helmut Glassen, Helmut von Hahn, Hans-Christian Kersten, Walter Kolvenbach und Jürgen Lehmann. Loseblattsammlung Stand Dez. 1983 Köln

Furler, Hans Das Geschmacksmustergesetz. Kommentar zum Gesetz vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Köln, Berlin, Bonn und München 3. Auflage 1966

v. Gamm, Otto-Friedrich Warenzeichengesetz. Kommentar. München und Berlin 1965

- Geschmacksmustergesetz. Kommentar. München und Berlin 1966

- Veräußerung der Firma im Konkurs. in: MDR 1955, S. 646 ff

- Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. in: NJW 1955, S. 1826 ff

- Gaul, Dieter/Kurt Bartenbach Handbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Band I und II, Loseblattsammlung Stand August 1983 2. Auflage Köln 1983
- Geller, Leo Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen. München und Leipzig 1913
- Gessner, Volkmar/Barbara Rhode/Gerhard Strate/Klaus A. Ziegert Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland - eine rechtssoziologische Untersuchung. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Köln 1978
- v. Gierke, Julius Das Handelsunternehmen. in: ZHR 111, S. 1 ff
- v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Band I: Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895
- v. Gierke, Julius/Sandrock, Otto Handels- und Wirtschaftsrecht. Band I: Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen. 9. Auflage Berlin 1975
- Gieseke, Paul Recht am Unternehmen und Schutz des Unternehmens. in: GRUR 1950, S. 298 ff
- Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens. in: Festschrift für Ernst Heymann, Band II, S. 112 ff Weimar 1940
- Giesker, Hans Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimnissphäre. Ein Beitrag zur Lehre von den Individualrechten. Zürich 1905
- Giesler, Hans Zur begrifflichen Abgrenzung des Vermögensrechts. Diss. Marburg 1964
- Goldbeck, Klaus-Jürgen Internationale Nutzung von Know-how insolventer Unternehmen. in: Internationale Unternehmensführung - Managementprobleme international tätiger Unternehmen, Festschrift für Eugen Sieber, Berlin 1981
- Göttlich, Walter Die Zwangsvollstreckung in Schutzrechte. in: MDR 1957, S. 11 ff
- Hagen, Horst Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs, in: JuS 1969, S. 61 ff
- Hahn, Carl Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band IV: Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. Berlin 1881
- Hartgen, Wilhelm Warenzeichengesetz. Kommentar. Köln, Berlin, Bonn und München 1968

- Hefermehl, Wolfgang Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen. in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 519 ff München und Berlin 1959
- Heitmann, Lutz Der Schutz der materiellen Interessen an der eigenen Persönlichkeitssphäre durch subjektiv-private Rechte. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Diss. Hamburg 1963
- Hellmann, Friedrich Lehrbuch des deutschen Konkursrechtes. Berlin 1907
- Hellwig, Konrad Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Erster Band 1903, zweiter Band 1907, Leipzig
- Henckel, Herbert Die Firma im Konkurs. Diss. Köln 1936
- Henkels, Reinhard Die Betriebsgeheimnisse in § 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Heidelberg 1967
- Herbst, Reimer Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz und ihre Einordnung in das System des bürgerlichen Rechts. Diss. Göttingen 1968
- Hess, Harald/Birger Kropshofer Kommentar zur Konkursordnung. Neuwied und Darmstadt 1982
- Hesse, Alfred Das Erfinderrecht. Geschichte, Begriff, Entstehung, Inhalt, Schutz und Erlöschen. Diss. Leipzig 1911
- Heydt Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis im Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis. in: GRUR 1939, S. 228 ff
- Heymann, Ernst Der Erfinder im neuen deutschen Patentrecht. in: Das Recht des schöpferischen Menschen. Festschrift der Akademie für deutsches Recht, S. 99 ff, Berlin 1936
- Hinderling, Hans Persönlichkeit und subjektives Recht. in: Baseler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 66, Basel 1963
- Hirsch, Ernst Das Recht aus der Erfindung. Berlin 1933
- Hirsch, Ernst Eduard Die Werkherrschaft. Ein Beitrag zur Lehre von der Natur der Rechte an Geisteswerken. in: Annales de L'Université D'Ankara Band 2, S. 275 ff, Ankara 1948; ebenso veröffentlicht in Ufita Band 36, S. 19 ff
- Höyer Zur Rechtserneuerung im Konkursrecht. in: Deutsche Justiz 1935, S. 513 ff
- Hollender, Hans Walter Die Firma des Mußkaufmanns im Konkurs. Emsdetten 1938

- v. Holt, Benno Die ausdrückliche Einwilligung zur Firmenfortführung bei Veräußerung eines Unternehmens. Diss. Bonn 1936
- Hubmann, Heinrich Der Rechtsschutz der Idee. in: Ufita Band 24, S. 1 ff
- Das Recht des schöpferischen Geistes. Eine philosophische Betrachtung zur Urheberrechtsreform. Berlin 1954
 - Grundsätze der Interessenabwägung. in: AcP 155, S. 86 ff
 - Geistiges Eigentum. in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV, 1. Halbband, S. 1 ff, Berlin 1960
 - Das Persönlichkeitsrecht. 2. Auflage Köln und Graz 1967
 - Das Recht am Unternehmen. in: ZHR 117, S. 41 ff
 - Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialrechtsgüter. in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Band II S. 812 ff. Berlin, Tübingen und Frankfurt 1956
 - Gewerblicher Rechtsschutz. Ein Studienbuch. 4. Auflage München 1981
- Hübner, Adalbert Die Rechtsnot des Erfinders in der Gegenwart. in: GRUR 1948, S. 229 ff
- Hueck, Alfred Unkörperliche Geschäftswerte. Ein Beitrag zur Lehre vom Unternehmen. Diss. Münster 1913
- Immenga, Ulrich/Ernst-Joachim Mestmäcker Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Kommentar. München 1981
- Isay, Hermann Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Kommentar. 6. Auflage Berlin 1932
- Isay, Rudolf Recht am Unternehmen. Berlin 1910
- Jacobi, Erwin Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926
- Jaeger, Ernst/Wolfram Henckel/Friedrich Weber Konkursordnung mit Einführungsgesetzen. 9. Auflage, 1. Lieferung, Berlin 1977
- Jansen, Ludwig Rechte des Gemeinschuldners an einer Erfindung. Diss. Köln 1939
- Jauernig, Othmar Zwangsvollstreckung und Konkurs. 16. Auflage München 1983

- Ihering, Rudolf Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte. in: Iherings Jahrbücher Band 10, S. 387 ff
- Der Besitz. in: Iherings Jahrbücher Band 32, S. 41 ff
- Kautter Rechtliche Natur und Inhalt des Erfinderrechts. in: GRUR 1921, S. 173 ff
- Kisch, Wilhelm Handbuch des deutschen Patentrechts. Leipzig, Mannheim und Berlin 1923
- Klauer, Georg/Philipp Möhring Patentrechtskommentar. Band I, 3. Auflage München 1971
- Klein Erfinderrecht und Zwangsvollstreckung. in: LZ 1908, Sp. 210 ff
- Knap, Karel Schranken des Verfügungsrechts auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte. in: GRUR INT 1983, S. 347 ff, Festschrift für Eugen Ulmer
- Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus. in: GRUR INT 1973, S. 225 ff
- Kneiding, Erich Die Zwangsvollstreckung in das Handelsgeschäft. Diss. Göttingen 1930
- Knoppe, Helmut Die Besteuerung der Lizenz- und Know-how-Verträge. 2. Auflage Köln 1972
- Kalter Die Geschäftsbücher im Konkurs, insbesondere ihre Führung und Aufbewahrung, in: KTS 1960, S. 65 ff
- Koebel, Ulrich Der Schutz der gewerblichen und beruflichen Betätigung gegen schädigende nicht wettbewerbliche Äußerungen. in: JZ 1960, S. 433 ff
- Köhler, Helmut Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 18. Auflage des von Heinrich Lange begründeten Werkes, München 1983
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Wolfgang Zöllner. Band 3, 5. Lieferung Köln, Berlin, Bonn und München 1983
- Kohler, Josef Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Mannheim 1900
- Deutsches Patentrecht. Mannheim und Straßburg 1877
- Lehrbuch des Patentrechts. Mannheim und Leipzig 1908

- Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907
- Das Autorrecht. Eine zivilistische Abhandlung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. Jena 1880. auch in Iherings Jahrbücher Band 18, S. 129 ff
- Warenzeichenrecht. Mannheim und Leipzig 1910. 2. Auflage von: Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884
- Lehrbuch des Konkursrechtes. Stuttgart 1891
- Kohler, Josef/Franz v. Holtzendorff Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. Band 1: Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte. 6. der Neubearbeitung 1. Auflage Leipzig 1904
- Kraßer, Rudolf Die Wirkung der einfachen Patentlizenz. in: Festschrift für Eugen Ulmer, GRUR INT 1983, S. 537 ff
- Der Schutz des Know-how nach deutschem Recht. in: GRUR 1970, S. 587 ff
- Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-How. in: GRUR 1977, S. 177 ff
- Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht. in: GRUR INT 1973, S. 230 ff
- Kraßer, Rudolf/Hans Dieter Schmid Der Lizenzvertrag über technische Schutzrechte aus der Sicht des deutschen Zivilrechts. in: GRUR INT 1982, S. 324 ff
- Kronstein, Heinrich Das Recht der internationalen Kartelle. Zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entwicklung und Funktion der Rechtsinstitute im modernen internationalen Handel. Berlin 1967
- Krückmann, Paul Besitz, in: Das Recht 1913, Sp. 651 ff
- Krüger-Nieland, Gerda Anwendungsbereich und Rechtsnatur des Namensrechtes. in: Festschrift für Robert Fischer, S. 339 ff, Berlin 1979
- Kübler, Bruno M. Sondersituation bei Unternehmensfortführung und Unternehmenskauf im Konkurs, in: ZGR 1982, S. 498 ff
- Kuhn, Georg Die Rechtsprechung des BGH zum Insolvenzrecht, in: WM 1960, S. 958 ff
- Lang, Werner Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeitsschutz des Erfinders im Vergleich mit dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers. Diss. Hamburg 1953

- Lange, Heinrich Zum System des deutschen Vermögensrechts. in: AcP 147, S. 290 ff
- Langer, Lutz Der Begriff Unternehmen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Diss. Berlin 1978
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 6. Auflage München 1983
- Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil. 13. Auflage München 1982. Zweiter Band: Besonderer Teil. 12. Auflage München 1981
 - Methodenlehre, 5. Auflage Berlin und Heidelberg 1983
 - Zur Abgrenzung des Vermögensschadens vom ideellen Schaden, in: VersR 1963, S. 312 f
 - Der Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht. in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band I, S. 489 ff München und Berlin 1965
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz. in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Band I, S. 145 ff. Berlin, Tübingen und Frankfurt 1956
- Lehmann, H. Der Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsansprüche. in: ZJP 38, S. 68 ff
- Leibkutsch, Hans Firmenveräußerung durch den Konkursverwalter. in: NJW 1952, S. 693 ff
- Lent, Friedrich Zur Lehre von der Partei kraft Amtes. in: ZJP 62, S. 129 ff
- Lent, Friedrich/Karl Heinz Schwab Sachenrecht. Ein Studienbuch. 19. Auflage München 1983
- Lessing, Hans Begriff der Rechtsnachfolge nach Bürgerlichem Rechte. Berlin 1903
- Leßmann, Herbert Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse. Diss. Münster 1966
- Lindenmaier, Fritz Namens- und Firmenschutz im Geschäftsverkehr. in: BB 1953, S. 629 ff
- Lindenmaier, Fritz Das Patentgesetz. Kommentar. Begründet von Fritz Lindenmaier. Herausgegeben von Ulrich Weiss. Köln, Berlin, Bonn und München, 6. Auflage 1973
- Lobe, Adolf Ausschußrecht und Persönlichkeitsrecht. in: Festschrift für Josef Kohler, Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes, S. 3 ff, Berlin 1909

- Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Band I: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen. Leipzig 1907
- Loewenheim, Ulrich Möglichkeiten der dreifachen Berechnung des Schadens im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. in: ZHR 135, S. 97 ff
- Löwisch, Manfred Der Deliktsschutz relativer Rechte. Berlin 1970
- Lüdecke, Wolfgang/Ernst Fischer Lizenzverträge. Weinheim 1957
- Maass, Hans-Heinrich Information und Geheimnis im Zivilrecht. Stuttgart 1970
- Machlup, Fritz Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts. in: GRUR INT 1961, 3. Teil: Wirtschaftstheoretische Untersuchung, S. 524 ff
- Martens, Klaus-Peter Rechtsgeschäft und Drittinteressen. in: ACP 177, S. 113 ff
- Medicus, Dieter Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil. 2. Auflage München 1984
- Meldau, Robert Wesen und Wert technisch schöpferischer Persönlichkeiten. in: GRUR 1948, S. 217 ff
- Melliger, Alphons Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten. Bern 1929
- Mentzel, Franz/Georg Kuhn/Wilhelm Uhlenbruck Konkursordnung. Begründet von Franz Mentzel, fortgeführt von Georg Kuhn, 9. Auflage von Wilhelm Uhlenbruck, München 1979
- Mertens, Hans-Joachim Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
- Merkel, Jörg D. Möglichkeiten und Grenzen einer Anwendung der Zweckübertragungstheorie im Erfinder-, Patent- und Gebrauchsmusterrecht. Frankfurt und Bern 1974
- Merkl, Joachim Der Begriff des Immaterialgüterrechts. Diss. Erlangen 1961
- Mes, Peter Arbeitsplatzwechsel und Geheimnisschutz. in: GRUR 1979, S. 584 ff
- Meyer, Felix Ist das Firmenrecht ein Vermögensrecht? in: LZ 1910, Sp. 60 ff
- Mitteis, Heinrich/Heinz Lieberich Deutsches Privatrecht. Ein Studienbuch. 9. Auflage München 1981

- Möhring, Philipp Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in wettbewerbs- und kartellrechtlicher Sicht. in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band II, S. 415 ff, München 1965
- Mohrbutter, Jürgen Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts. 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn und München 1974
- Münchener Kommentar Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I 1978, Band II 1979, Band III, 1. Halbband 1980, München
- Nastelski, Karl Der Schutz des Betriebsgeheimnisses. in: GRUR 1957, S. 1 ff
- Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Firmenrecht. in: Wirtschaft und Wettbewerb 1956, S. 188 ff
- Nipperdey, Hans Carl Die Zulässigkeit doppelter Firmenführung für ein einheitliches Handelsgeschäft. in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 195 ff, München und Berlin 1959
- Nirk, Rudolf Die Einordnung der Gewährleistungsansprüche und Leistungsstörungen bei Verträgen über Patente in das Bürgerliche Gesetzbuch. in: GRUR 1970, S. 329 ff
- Gewerblicher Rechtsschutz. Urheber- und Geschmacksmusterrecht, Erfinder-, Wettbewerbs-, Kartell- und Warenzeichenrecht. Stuttgart, Berlin, Köln und Mainz 1981
- Nothmann, Oscar Der Begriff des Vermögens im Bürgerlichen Recht. Diss. Greifswald 1914
- v. Ohmeyer, Kamillo Edlen Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Mit einer systematischen Darstellung der Spruchpraxis betreffend die Exekution auf Unternehmen. Wien 1906
- Olshausen, Theodor Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht. Berlin 1900
- Oppikofer, Hans Das Unternehmensrecht in gesellschaftlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927
- Pagenstecher, Max/Max Grimm Der Konkurs. 4. Auflage München 1968
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz u.a. Kommentar. 43. Auflage München 1984
- Paul, Willy Der industrielle Lohnfertigungsvertrag über geschützte Gegenstände. in: NJW 1963, S. 2249 ff

- Pawlowski, Hans-Martin Der Rechtsbesitz im geltenden Sachen- und Immaterialgüterrecht. Göttingen 1961
- Peters, Frank Zur Rechtsfigur der Verpflichtungsermächtigung. in: AcP 171, S. 234 ff
- Pfister, Bernhard Das technische Geheimnis know how als Vermögensrecht. München 1974
- Pinzger Zwangsvollstreckung in das Erfinderrecht. in: ZZP 60, S. 415 ff
- Pinzger, Günter Der Unterlassungsanspruch im Konkurs mit besonderer Rücksicht auf gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. in: Leipziger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Band 85, Leipzig 1934
- Pisko, Oskar Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907
- Platzer Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Diss. München 1966
- Prein, Paul Der Geheimnisschutz im wirtschaftlichen Wettbewerb nach deutschem Recht. Emsdetten 1932
- Raff, Hans Erfindungsbesitz und Erfindungsvorbenutzung. Diss. Erlangen 1932
- Raisch, Peter Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts. Karlsruhe 1965
- Raiser, Thomas Das Unternehmen als Organisation. Berlin 1969
- Recht der Kapitalgesellschaften. München 1983
 - Die Zukunft des Unternehmensrechtes. in: Festschrift für Robert Fischer, S. 561 ff, Berlin 1979
- Reichsgerichtsrätekommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes. Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes. Band II, 1. Teil 1976, Band II, 2. Teil 1978, 12. Auflage Berlin
- Reimer, Eduard Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. Systematischer Kommentar begründet von Eduard Reimer, fortgeführt von Karl Nastelski, Rudolf Neumar, Ernst Reimer und Wilhelm Trüstedt. 3. Auflage Köln, Berlin, Bonn und München 1968

- Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Systematischer Kommentar, begründet von Eduard Reimer. Band I: Warenzeichen und Ausstattung, fortgeführt von Bruno Richter, Wilhelm Trüstedt und Ludwig Heydt, 1966. Band II: Wettbewerbsrecht, fortgeführt von Otto-Friedrich von Gamm, 1972. Köln und Berlin

Reimer, Eduard/Hans Schade/Helmut Schippel Das Recht der Arbeitnehmererfindung. Kommentar zu dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957 und deren Vergütungsrichtlinien. 5. Auflage Berlin 1975

Reinecke, Horst Schaden und Interesseneinbuße, Beiträge zu einer Schadens- und Schadensersatzordnung, Berlin 1968

Riegger, Bodo Die Veräußerung der Firma durch den Konkursverwalter. in: BB 1983, S. 786 ff

Rosenthal, Alfred Der Namensschutz der Firma. in: GRUR 1918, S. 106 ff

v. Sarwey Konkursordnung. Band I, 3. Auflage Berlin 1896

Schachian, Herbert Geschäftsschutzrecht. in: GRUR 1928, S. 436 ff

Schirmer, Helmut Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter insbesondere in Verträgen zu ihren Gunsten. in: Festschrift für Reimer Schmidt, S. 821 ff, Karlsruhe 1976

Schlegelberger/Wolfgang Hildebrandt/Hans-Werner Steckhahn Handelsgesetzbuch. Kommentar. 1. Band, 5. Auflage München 1973

Schlüter, Wilfried Die Vertretungsmacht des Gesellschafters und die Grundlagen der Gesellschaft. Köln, Berlin, Bonn und München 1965

Schmidt, Eberhard Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes? in: Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag, Band I, S. 101 ff, Berlin und Leipzig 1931

Schmidt, Karsten Unternehmenskonkurs - Unternehmensträgerkonkurs - Gesellschafterkonkurs. in: Einhundert Jahre Konkursordnung, 1877 - 1977, S. 247 ff. Festschrift. Köln, Berlin, Bonn und München 1977

- Handelsrecht. Ein Lehrbuch. 2. unveränderte Auflage Köln, Bonn, Berlin und München 1982

Schmidt, Karsten/Wolf Schulz Konkursfreies Vermögen insolventer Handelsgesellschaften? in: ZIP 1982, S. 1015 ff

Schott, H. Die Erfindung als Rechtsbegriff. Berlin 1909

Schulte, Rainer Patentgesetz. Kommentar. 7. Auflage Köln, Berlin, Bonn und München 1981

Schultzenstein, Max Über die Befugnis des Zwangsverwalters und des Konkursverwalters zum Gewerbebetrieb statt des Schuldners. in: ZfP 33, S. 447 ff

Schramm, Carl Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes. Berlin und Köln 1954

- Die schöpferische Leistung. Berlin und Köln 1957

Seetzen, Uwe Der Verzicht im Immaterialgüterrecht. Göttingen 1969

Seligsohn, Julius L. Geheimnis und Erfindungsbesitz. Berlin und Leipzig 1921

Siebert, Wolfgang Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts. in: NJW 1958, S. 1369 ff

- Das Namensrecht im Verhältnis zum Firmen-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. in: BB 1959, S. 641 ff

Sieveking, Johannes Die Haftung des Gemeinschuldners für Masseansprüche. Berlin 1937

Simon, Jürgen Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen. Ein Entwicklungsprozeß. Berlin 1981

Smoschewer, Fritz Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht. in: Ufita Band 3, erster Teil S. 119 ff, zweiter Teil S. 229 ff

Sobieray, Ingo Schutz der beruflichen Betätigung, Persönlichkeitsrecht und Beruf. Diss. Köln 1960

Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band I: Allgemeiner Teil, 11. Auflage 1978. Band II: Schuldrecht I, 10. Auflage 1967, Stuttgart, Berlin, Köln und Mainz

Sohm, Rudolf Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. in: Archiv für Bürgerliches Recht Band 28, S. 173 ff

Speckmann, Walter Schutz der Erfindung vor der Anmeldung. Diss. Köln 1932

Statistisches Jahrbuch Statistisches Jahrbuch 1983 für die Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden. Stuttgart 1983

- Staub Großkommentar zum Handelsgesetzbuch. 4. neubearbeitete Auflage Berlin 1983. Herausgegeben von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer, 3. Lieferung Band I. 3. Auflage Band I herausgegeben von Hans Würdinger, Berlin 1967
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erstes Buch bearbeitet von Helmut Coing und Norbert Habermann, 12. Auflage Berlin 1980. Band II: Recht der Schuldverhältnisse Teil 1 d, 10./11. Auflage bearbeitet von Hubert Kaduk 1978
- von Stebut, Dietrich Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht. Köln, Bonn, Berlin und München 1972
- Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Band III. 19. Auflage Tübingen 1975
- Strohm, Hans Gottfried Die Gestattung der Firmenfortführung. in: Mitarbeiterfestschrift für Eugen Ulmer, S. 333 ff, Köln, Berlin, Bonn und München 1973
- Storke, Hans Darf der Konkursverwalter eine Kundenkartothek des Gemeinschuldners veräußern? in: BB 1950, S. 519
- Stumpf, Herbert Der Know-How-Vertrag. 3. Auflage Heidelberg 1977
- Süss, Theodor Das Traditionsprinzip - ein Atavismus des Sachenrechts. in: Festschrift für Martin Wolff, S. 141 ff, Tübingen 1952
- Geheimnissphäre und moderne Technik. in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Band I, S. 189 ff, Berlin, Tübingen und Frankfurt 1956
- Sydow, Reinhold/L. Busch/Otto Krieg Konkursordnung. Kommentar. 15. Auflage Berlin und Leipzig 1929
- Tetzner, Heinrich Gläubigerzugriff in das Erfinderrecht. in: DJ 1941, S. 1139 ff
- Gläubigerzugriff in Erfinderrechte und Patentanmeldungen. in: JR 1951, S. 166 ff
- Das materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland. Darmstadt 1972
- Tetzner, Volkmarr Leitfaden des Patent- und Gebrauchsmusterrechts in der Bundesrepublik Deutschland. 3. Auflage Berlin 1983
- Liedemann, Klaus Rechtsnatur und strafrechtliche Bedeutung von technischem Know-How. in: Festschrift für Caemmerer, S. 643 ff, Tübingen 1978

Troller, Alois Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts. in: GRUR INT 1958, S. 385 ff

- Immaterialgüterrecht. Patent- Marken- Urheber- Muster- Modell- und Wettbewerbsrecht. Band I 1959, Band II 1962, Basel und Stuttgart

von Iuhr, Andreas Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band I: Allgemeine Lehren und Personenrecht 1910 Band II, 1. Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, 1914. Band II, 2. Hälfte 1918, Berlin.

Uhlenbruck, Wilhelm Insolvenzrecht, Baden-Baden 1983

- Die GmbH&Co KG in Krise, Konkurs und Vergleich. Köln 1977

Ullmann, Helmut Firmenrecht und Konkursbeschlag. in: ZZP 62, S. 49 ff

Ulmer, Peter Die Kompetenz zur Bildung einer Ersatzfirma bei Firmenveräußerung im Konkurs der GmbH. in: NJW 1983, S. 1697 ff

Volmer, Bernhard/Dieter Gaul Kommentar zum Arbeitnehmererfindergesetz. 2. Auflage München 1983

Vocke, Wilfried Das Persönlichkeitsrecht des Erfinders unter besonderer Berücksichtigung der Erfindungen ohne Schutzrecht. Diss. Tübingen 1965

Walchshüfer, Alfred Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz. Diss. Erlangen/Nürnberg 1962

Wellmann, Carl Firmenrecht und Namensrecht des Kaufmanns. in: DNotZ 1954, S. 117 ff

Wengler, Wilhelm Die Belegenheit von Rechten. in: Festschrift der juristischen Fakultät Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin, S. 285 ff. Berlin und Frankfurt 1955

Westermann, Harry Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht. Köln und Opladen 1961

- Sachenrecht. Ein Lehrbuch. Unveränderter Nachdruck der 5. Auflage 1966, Karlsruhe 1969 mit Nachtrag zur 5. Auflage: Das Sachenrecht in der Fortentwicklung Stand 30.6.1973, Karlsruhe 1973
- Personengesellschaftsrecht. 3. Auflage Köln 1975

- Westrick, Klaus/Ulrich Loewenheim Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Begründet von Harold Rasch. Loseblattsammlung 4. Auflage, Stand 1.4.1982 Herne und Berlin
- Weitnauer, Hermann Verdinglichte Schuldverhältnisse. in: Festschrift für Karl Larenz, S. 705 ff, München 1983
- Wertheimer, Ludwig Die Zwangsvollstreckung in gewerbliche Schutzrechte. in: LZ 1908, Sp. 279 ff
- Wieacker, Franz Zum System des deutschen Vermögensrechtes - Erwägungen und Vorschläge. Leipzig 1941
- Wieckmann, H.-J. Akteneinsicht und Wahrung von Geschäftsgeheimnissen im Kartellverwaltungsverfahren. in: WuW 1983, S. 13 ff
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Band IV. 2. Auflage Berlin 1981
- Wilfert, Gert Der Erfindungsbesitz als Tatbestand des Vermögensrechtes aus der Erfindung. Diss. Heidelberg 1933
- v. Wilмовski, G. Deutsche Reichs-Konkursordnung. 6. Auflage Berlin 1906
- Windscheid, Bernhard/Theodor Kipp Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Betrachtung des deutschen Bürgerlichen Rechts. 9. Auflage Frankfurt a.M. 1906
- Wißmann, Friedrich Die Veräußerung des Handelsgeschäftes durch den Konkursverwalter unter besonderer Berücksichtigung des Firmenrechtes. Diss. Göttingen 1930
- Wolf, Ernst Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 3. Auflage Köln, Berlin, Bonn und München 1982
- Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band Allgemeiner Teil Köln, Berlin, Bonn und München 1978
- Wolf, Manfred Sachenrecht. Ein Lehrbuch. 5. Auflage München 1983
- Wolff, Th. Die Konkursordnung. 2. Auflage Berlin und Leipzig 1921
- Wunderlich, Detlef Die gemeinschaftliche Erfindung. München, Köln, Berlin und Bonn 1962
- Zehner, Klaus Unternehmensbewertung im Rechtsstreit. in: DB 1981, S. 2109 ff
- Zeller, Oscar Erfindervertragsrecht. Köln und Bonn 1953

- Gebrauchsmusterrecht. 2. Auflage Köln und Berlin 1952

Zunft Fortführung der Firma bei Veräußerung des Handelsgeschäftes des Gemeinschuldners. in: NJW 1960, S. 1843 ff

Einleitung

Immaterielle Güter wie Firma, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und gewerbliche Schutzrechte als unkörperliche Geschäftswerte gewinnen für die Wirtschaft eine ständig wachsende Bedeutung. Dagegen ist die rechtliche Erfassung dieser Güter, insbesondere ihre Rechtsnatur und Übertragbarkeit, in Literatur und Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt. Praktisch bedeutsam wird die Frage nach der rechtlichen Beurteilung der Rechte an unkörperlichen Wirtschaftsgütern besonders im Konkurs des Berechtigten, denn von der Klärung der Rechtsnatur und Veräußerlichkeit hängt die Entscheidung ab, ob der Vermögenswert dieser Güter zur Befriedigung der Gläubigerinteressen realisiert werden kann.

Die überwiegende Zahl der abgewickelten Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland betrifft die Insolvenz eines Unternehmensträgers, der ein Handelsgeschäft betreibt.¹ Gehört zur Konkursmasse ein Handelsgeschäft, so kann der Konkursverwalter gemäß §§ 117 Abs. 2, 134 Nr. 1 KO das "Geschäft im Ganzen" verwerten. Ob sich dabei die durch die Konkursordnung gewährte Befugnis zur Verwertung des Geschäfts allein auf die körperlichen Vermögensgegenstände wie Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Mobiliar und Waren bezieht oder auch die unkörperlichen Geschäftswerte umfaßt, hängt von der Massezugehörigkeit der immateriellen Güter ab. Die Befugnis des Konkursverwalters zur Verwertung unkörperlicher Geschäftswerte ist nur zu bejahen, wenn diese gemäß § 1 Abs. 1 KO dem "einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen" des Gemeinschuldners zuzuordnen sind.

1 Gessner/ Rhode/ Strate/ Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, S. 511 ff mit einem Überblick zur Insolvenz von Unternehmensträgern; Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland 1983, Abschnitt 7. 18:

Zahl der Insolvenzen 1982 insgesamt	- 15. 876
davon Unternehmen und freie Berufe	- 11. 915
Übrige Gemeinschuldner	- 3. 961

Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung läßt sich bei den Rechten an immateriellen Gütern wegen der engen Verbundenheit zur Person des Rechtsträgers, z.B. beim Firmenrecht,¹ nicht derart eindeutig feststellen, wie dies bei den körperlichen Gegenständen in einem Unternehmen möglich ist und bedarf daher einer Überprüfung. Daran anschließend ist der Frage nachzugehen, wie der Konkursverwalter die unkörperlichen Geschäftswerte veräußern kann. Zu untersuchen ist, welche Wirkung die Verwertung für den Gemeinschuldner hat, z.B. ob es gerechtfertigt ist, dem Gemeinschuldner nach der Veräußerung seiner Unternehmensgeheimnisse durch den Konkursverwalter eine Verschwiegenheitspflicht und ein Verwertungsverbot aufzuerlegen, wodurch er im Ergebnis schlechter gestellt wird als die früher bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Konkursordnung regelt an keiner Stelle ausdrücklich die Verwertbarkeit und die Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters über immaterielle Wirtschaftsgüter. Daher blieb es neben den Regelungen über die gewerblichen Schutzrechte in den Spezialgesetzen wie Warenzeichen-, Patent-, Gebrauchs- und Geschmacksmustergesetz, der Rechtsprechung und dem Schrifttum vorbehalten, die rechtliche Behandlung dieser Güter zu entwickeln. Die Erstreckung des Konkursbeschlages auf immaterielle Güter und der Umfang der Verwertungsbefugnis bildete den Mittelpunkt einer Auseinandersetzung um die Rechtsnatur der Berechtigung an diesen Geschäftswerten, die z.B. beim Firmenrecht oder dem Recht des Erfinders an der ungeschützten Erfindung bis heute andauert. Auffällig ist dabei, daß die ursprünglich vorgenommene Einordnung als Persönlichkeitsrechte immer stärker zurückgenommen wurde, um dem Umstand, daß immaterielle Wirtschaftsgüter gehandelt werden, Rechnung zu tragen, ohne die Rechte an diesen Gütern uneingeschränkt als Vermögensrechte zu qualifizieren.

1 Das Firmenrecht wurde vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung als Persönlichkeitsrecht qualifiziert und dem Konkursbeschlagnahme entzogen, RGZ 9, S. 104 ff; RGZ 158, S. 226 ff.

Ausgangspunkt des konkursrechtlichen Schicksals immaterieller Wirtschaftsgüter stellt die Regelung des § 1 Abs. 1 KO dar. Danach gehört zur Konkursmasse das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners. Die Rechte an Unternehmensgeheimnissen oder an der Firma sind für den Konkursverwalter nur verwertbar, wenn sie diesen Anforderungen genügen. Im ersten Teil der Arbeit zu daher zu prüfen, ob die Rechte an unkörperlichen Wirtschaftsgütern zum vollstreckungsfähigen Vermögen zu rechnen sind. Erst die Zuordnung zur Konkursmasse läßt die Frage nach Form und Wirkung einer Übertragung dieser Rechte entstehen. Die Massezugehörigkeit entscheidet zwar nicht allein darüber, ob und in welcher Form der Konkursverwalter zur Verfügung über das Recht befugt ist, sie ist aber die erste Voraussetzung für die Verwertbarkeit.

Im zweiten Teil der Arbeit ist zu betrachten, in welcher Form der Konkursverwalter zwecks Verwertung über die immateriellen Rechtsgüter verfügt, insbesondere nach welchen Normen sich die Zuordnungsänderung vom Gemeinschuldner auf den Erwerber vollzieht. Die direkte oder analoge Anwendung der Regeln des Sachenrechts, die auf Rechte an körperlichen Gegenständen bezogen sind, ist zu untersuchen. Dabei interessieren besonders die Wirkungen der Verfügungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner.

Erst nach Feststellung der Verfügungswirkungen lassen sich Beschränkungen in der Veräußerungskompetenz, denen im dritten Teil der Arbeit nachgegangen werden soll, begründen und auf ihre Berechtigung überprüfen. Eine solche Beschränkung wird z.B. vorgenommen, indem die Veräußerung einer Namensfirma des Gemeinschuldners unter bestimmten Voraussetzungen von der Einwilligung des Gemeinschuldners abhängig gemacht wird.¹

1 BGHZ 32, S. 103 ff als Grundsatzentscheidung für die Beschränkung der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters bei der Veräußerung der Firma eines Einzelkaufmannes.

Dagegen wird dem Konkursverwalter bei der Veräußerung von Rechten an Unternehmensgeheimnissen einhellig ~~die~~ Befugnis gewährt, ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners über die Konkursabwicklung hinaus eine Verschwiegenheitspflicht und ein Verwertungsverbot hinsichtlich der veräußerten Information mit verpflichtender Wirkung gegenüber dem Gemeinschuldner zu begründen.¹ Dem Gemeinschuldner ist die eigene Nutzung des durch seine Tätigkeit geschaffenen betrieblichen know-how untersagt.

Dadurch ist die Stellung des Gemeinschuldners im Ergebnis nach der Konkursabwicklung schlechter als die seiner Arbeitnehmer, die im Regelfall das betriebliche know-how zum Zwecke ihres beruflichen Fortkommens verwenden dürfen und diese Information auch an Dritte entgeltlich weitergeben können. Die unterschiedliche Situation bei den verschiedenen immateriellen Gütern ist daher zu vergleichen und auf ihre Rechtfertigung, die mit einer jeweils anderen Beurteilung der Relevanz eines persönlichkeitsrechtlichen Bestandteiles vorgenommen wird, zu untersuchen.

1 Grundlegend dazu BGHZ 16, S. 172 ff.

ERSTER TEIL

Die Rechte an immateriellen Wirtschaftsgütern als Bestandteil der Konkursmasse

Nach § 1 Abs. 1 KO ist die Zugehörigkeit eines Rechtes zum Vermögen des Gemeinschuldners Voraussetzung für seine Massezugehörigkeit und damit auch für seine Verwertbarkeit für den Konkursverwalter. Ein wertvolles Fabrikationsgeheimnis des Kaufmannes, seine bekannte und eingeführte Firma oder ein am Markt durchgesetztes Warenzeichen kommen für die Verwertung durch den Konkursverwalter nur in Betracht, wenn sie zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören und der Zwangsvollstreckung unterliegen.

Immaterielle Wirtschaftsgüter¹ als diejenigen Bestandteile eines Unternehmens, die weder den körperlichen Gegenständen noch den Forderungsrechten zuzuordnen sind, wie z.B. Firma, Ausstattung, gewerbliche Schutzrechte, Kundschaft, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse u.a., bilden nur dann Verwertungsobjekte im Konkurs eines Unternehmensträgers, wenn die Rechte an diesen Gütern den Voraussetzungen genügen, die nach § 1 Abs. 1 KO erforderlich sind, damit sie zur Konkursmasse gehören. Drei Bedingungen muß ein immaterielles Wirtschaftsgut erfüllen, um vom Konkursbeschlagnahme erfaßt zu werden: Der unkörperliche Geschäftswert muß (a) die Qualität eines Vermögensgegenstandes aufweisen, er muß (b) als solcher dem Gemeinschuldner rechtlich zugeordnet sein und das Recht muß (c) der Zwangsvollstreckung unterliegen, denn nach § 1 Abs. 1 KO gehört nur (a) das Vermögen (b) des Gemeinschuldners, soweit es (c) der Zwangsvollstreckung unterliegt, zur Konkursmasse.

1 Der Begriff "immaterielle Wirtschaftsgüter" wird im Rahmen der Untersuchung synonym mit dem von A. Hueck geprägten Ausdruck "unkörperliche Geschäftswerte" verwendet, vgl. dazu A. Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 18 f.

An diesen Kriterien sind die Rechte an den unkörperlichen Geschäftswerten zu messen, um die Erstreckung des Konkursbeschlages auf diese als Voraussetzung für die Verwertbarkeit durch den Konkursverwalter bejahen zu können.

Bei der Feststellung der Massezugehörigkeit der Rechte an immateriellen Gütern spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob sie Bestandteile eines Unternehmens sind oder einem Schuldner zugeordnet werden, der kein Handelsgewerbe betreibt, wie z.B. die Patente eines Erfinders. Die Untersuchung beschränkt sich allerdings auf die Prüfung der Verwertbarkeit im Rahmen einer Geschäftsveräußerung, denn die Frage nach der Erstreckung des Konkursbeschlages auf immaterielle Wirtschaftsgüter und die Befugnis des Konkursverwalters zu deren Verwertung läßt sich besonders deutlich im Konkurs eines Unternehmensträgers aufzeigen. In einem Unternehmen finden sich in der Regel gleichzeitig verschiedene unkörperliche Geschäftswerte, so daß diese hinsichtlich des Konkursbeschlages und der Verwertbarkeit miteinander verglichen werden können. Zudem sind Firma und Warenzeichen als Geschäftswerte in ihrer Existenz an ein bestehendes Handelsgeschäft gebunden, so daß die Prüfung der Massezugehörigkeit dieser Güter bei einem Gemeinschuldner, der kein Handelsgeschäft betreibt, entfällt.

§ 1 Begründung der Massezugehörigkeit mit der Unternehmenszugehörigkeit - Darstellung und Kritik

Durch die Regelungen der §§ 117 Abs. 2 134 Nr. 1 KO wird dem Konkursverwalter die Befugnis zugesprochen, das Geschäft des Gemeinschuldners als Ganzes zu veräußern. Ebenso wird ihm gemäß §§ 129 Abs. 2, 130, 132 KO die Kompetenz gewährt, das Geschäft fortzuführen oder zu schließen. Da sich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters gemäß § 6 Abs. 2 KO nur auf die Konkursmasse bezieht, muß das Geschäft des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehören.

I. Interpretation der Zuweisung des Unternehmens zur Konkursmasse als Erweiterung des § 1 Abs. 1 KO

Aus der Massezugehörigkeit des Geschäfts wird nahezu einhellig in Rechtsprechung¹ und Literatur² die Massezugehörigkeit aller in einem Unternehmen vorhandenen Vermögenswerte abgeleitet und die Massezugehörigkeit des Geschäfts im Ganzen als Erweiterung der Konkursmasse über § 1 Abs. 1 KO hinaus interpretiert. Die Prüfung der Massezugehörigkeit einzelner immaterieller Wirtschaftsgüter nach den Kriterien des § 1 Abs. 1 KO wird bei einer solchen Vorgehensweise entbehrlich.

1. Gleichsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners mit Unternehmen

Daß das Geschäft des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört, kann angesichts der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters nicht bezweifelt werden. Allein mit dieser Feststellung wird aber noch keine Aussage darüber getroffen, was zum Geschäft des Gemeinschuldners gehört, und auf welche Vermögenswerte sich der Konkursbeschlagnahme erstreckt. Die Konkursordnung selbst verwendet nur den Begriff "Geschäft" des Gemeinschuldners, ohne diesen weiter zu erläutern. Inzwischen wird der Begriff "Geschäft" weitgehend durch den des "Unternehmens" ersetzt.³

-
- 1 BGHZ 85, S. 221 (222 f); OLG Düsseldorf ZIP 1982, S. 720; OLG Hamm KTS 1964, S. 184 (186).
 - 2 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 8; Weber in Jaeger, § 134 Anm 14; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 1 Anm 3 A; § 134 Anm 5; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 79, 81; ders., Insolvenzzrecht, Rz 99; Kuhn, WM 1960, S. 958; Hess/Kropshofer, § 1 Rdz 25; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (34); Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1016); Riegger, BB 1983, S. 786.
 - 3 v. Gamm, MDR 1955, S. 646; Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1016); Hubmann, ZHR 117, S. 41 (72); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 8; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 129 Rdn 7.

Geschäft und Unternehmen dienen als Bezeichnung eines gewerblichen Betriebs des Gemeinschuldners¹ und werden inhaltlich im gleichen Sinne verstanden. Diese Gleichsetzung ist zulässig, denn der Begriff Unternehmen ist zunächst nur eine wirtschaftliche Organisationsbeschreibung,² an die selbst noch keine Rechtswirkungen geknüpft sind.

2. Umfang des Konkursbeschlages auf das Unternehmen

Bei der vertretenen Gleichsetzung der Zugehörigkeit eines vermögenswerten Gutes zu einem Unternehmen mit der Massezugehörigkeit erstreckt sich der Konkursbeschlagn "auf das Geschäft als Inbegriff von Vermögensgegenständen rechtlicher (Eigentum, Forderungen, usw.) und tatsächlicher Art (wie Bezugsquellen, Kundschaft, Betriebsgeheimnisse)."³

Nach Kuhn,⁴ dessen Beschreibung der Konkursmasse sich hinsichtlich der Einbeziehung des Geschäfts allgemein durchgesetzt hat,⁵ fällt alles in die Konkursmasse, was dem Geschäftsbetrieb dient, "nicht bloß die pfändbaren Gegenstände, sondern auch die nicht der Pfändung unterliegenden, dem Unternehmen zugehörigen Gegenstände, Beziehungen und Verhältnisse (z.B. Betriebslizenzen, Betriebsgeheimnisse, Kundenlisten) und alle durch die handelsgewerbliche Tätigkeit geschaffenen oder entstandenen Geschäftsbeziehungen wie Kundenkreis, Geschäftslage, Geschäftsorganisation, die innere Organisation des Betriebes und die Vorteile, die sich aus der Zusammensetzung, Auslese und Schulung des Personals und aus der Erschließung von Märkten oder Einkaufs- und Absatzmöglichkeiten ergeben." Diesen Bereich bezeichnet Kuhn⁶ als den Tätigkeitsbereich.

1 Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 129 Anm 2.

2 Callmann, ZHR 97, S. 129 (134).

3 Weber in Jaeger, § 134 Anm 14; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 134 Anm 5 .

4 WM 1960, S. 958 .

5 so auch BGHZ 85, S. 221 (222 f); OLG Düsseldorf ZIP 1982, S. 720; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (34); Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1016); Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 79.

6 WM 1960, S. 958 .

Die Beschreibung des massezugehörigen Unternehmens unter Ein-
schluß des Tätigkeitsbereiches entspricht im Kern der von Julius
v. Gierke¹ entwickelten Definition der wirtschaftlichen Einheit
Unternehmen, der dem Tätigkeitsbereich noch die Betriebstätigkeit
von Unternehmer und Arbeitnehmer und die Betriebsgemeinschaft
hinzufügt.

3. Erweiterung der Konkursmasse entgegen der Regelung des
§ 1 Abs. 1 KO

Durch die Übernahme der wirtschaftlichen Betrachtung des Unter-
nehmens zur Feststellung des Konkursbeschlages auf die unter-
nehmenszugehörigen Vermögenswerte wird die Konkursmasse weiter
gefaßt als § 1 Abs. 1 KO dies vorsieht. In die Masse einbezogen
werden ausdrücklich auch die der Einzelzwangsvollstreckung nicht
unterworfenen Gegenstände.² Begründet wird die Erweiterung der
Masse über das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen
hinaus mit der Massezugehörigkeit des Geschäfts selbst durch die
Regelungen in §§ 117 Abs. 2, 129 Abs. 2, 130, 132, 134 Nr. 1 KO:
da das Unternehmen auch der Einzelzwangsvollstreckung nicht unter-
liege,³ erweitere die Konkursordnung den Kreis der vollstreckungs-
fähigen Güter um das Unternehmen. Für die einzelnen, im Unterneh-
men vorhandenen Güter gelte daher die Beschränkung des § 1 Abs. 1
KO auf das der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen nicht.⁴
Eine weitere Begründung dieser "teleologischen Erweiterung"⁵ der
Definition der Konkursmasse in § 1 Abs. 1 KO wird nicht gegeben.

-
- 1 J. v. Gierke, ZHR 111, S. 1 (7); so auch Gierke/Sandrock,
Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 181 f; Hubmann, ZHR 117,
S. 41 (42, 50); ähnlich Pisko, Das Unternehmen, S. 19;
BGH WM 1958, S. 168 (170) zum Tätigkeitsbereich, "alle ver-
mögenswerten Beziehungen und Verhältnisse."
- 2 Kilger in Böhle-Stamschräder, § 1 Anm 3 A; Henckel in Jaeger/
Henckel, § 1 Anm 8; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck,
§ 1 Rdn 79.
- 3 RGZ 70, S. 226 (227); 95, S. 235 (237); 134, S. 91 (98);
a.A. OLG Dresden, LZ 1910, Sp. 332 ff.
- 4 vgl. oben S. 7 Fn 1 und 2 .
- 5 Riegger, BB 1983, S. 786.

II. Kritik

Die Begründung der Massezugehörigkeit immaterieller Güter mit der Unternehmenszugehörigkeit geht von einer Prämisse aus, die einer näheren Überprüfung nicht standhält: die wirtschaftliche Einheit Unternehmen wird als Rechtsgegenstand betrachtet, der hinsichtlich seines Umfangs genau abzugrenzen ist. Darüber hinaus wird auch die Bedeutung der Massezugehörigkeit des Unternehmens im Verhältnis zu § 1 Abs. 1 KO nicht zutreffend gesehen und damit die Funktion der Begrenzung des dem Konkursbeschlagnahme unterworfenen Vermögens durch die Regelung des § 1 Abs. 1 KO nicht beachtet.

1. Ablehnung des Unternehmens als einheitlichen Rechtsgegenstand

Die Gleichsetzung der Unternehmenszugehörigkeit immaterieller Güter mit der Massezugehörigkeit ist nur tragfähig, wenn es gelingt, das Unternehmen als einheitlichen Rechtsgegenstand zu betrachten, der im Umfang abzugrenzen ist.¹ Anderenfalls läßt sich nicht eindeutig feststellen, worauf der Konkursbeschlagnahme sich erstreckt.

Das Unternehmen ist kein statisches Gut wie eine körperliche Sache, sondern es ist dynamisch; es unterliegt einer ständigen Veränderung in der Zusammensetzung seiner Bestandteile. Diese Bestandteile sind wiederum so verschieden, daß sie jeweils Gegenstand besonderer gesetzlicher Regelungen (z.B. das Arbeitsrecht für die Betriebsgemeinschaft, Schuld- und Sachenrecht für die Außenbeziehungen des Unternehmens, etc.) sind. Es ist bisher nicht gelungen, das Unternehmen als einheitlichen Rechtsgegen-

1 J. v. Gierke, ZHR 111, S. 1 (3 Fn 3) lehnt gerade wegen der Unmöglichkeit, den Begriff Unternehmen gesetzlich in seinem Umfang abzugrenzen, die "Lehre vom Einheitsgut" ab, da diese im Vollstreckungsverkehr zu einer "unerträglichen Unsicherheit" führe.

stand zu beschreiben, an dem ein einziges Recht besteht. Das Unternehmen als einheitlicher Rechtsgegenstand wird daher heute überwiegend abgelehnt.¹ Aus der Ablehnung eines einheitlichen Unternehmensgegenstandes ist aber nicht gleichzeitig zu folgern, daß ein solcher für die Zwecke der Konkursordnung grundsätzlich nicht gebildet werden kann. Eine Beschreibung des Unternehmens als Rechtsgegenstand im Hinblick auf einen besonderen Zweck, eine bestimmte rechtliche Problemstellung,² ist nicht nur möglich, sondern sogar geboten.³ Dabei können je nach dem besonderen Zweck einzelne Bestandteile, wie z.B. die Belegschaft, ausgeschieden

-
- 1 Gieseke, GRUR 1950, S. 298; ders., Rechtliche Bedeutung des Unternehmens, in: Festschrift für Heymann, Bd II, S. 112 (118); Hubmann, ZHR 117, S. 41 (51); J. v. Gierke, ZHR 111, S. 1 (3 ff); Schmidt, K., Handelsrecht, S. 49; Langer, Der Begriff Unternehmen, S. 5; Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd I, S. 172, 187; Flume, Unternehmen, in: Festschrift für Günther Beitzke, S. 43 (55); Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Allgemeines RdNr 106; BGHZ 31, S. 105 (109); RGZ 95, S. 235 (237 f); 70, S. 226 (228); a.A. Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, S. 128; Oppikofer, Das Unternehmensrecht, S. 136; Isay, Recht am Unternehmen, S. 57, 41; Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen, S. 16 .
- 2 z.B. die Bewertung eines Unternehmens zur Berechnung des Ausgleichs- oder Abfindungsanspruches für außenstehende Aktionäre, §§ 304, 305 AktG; Feststellung des Auseinandersetzungsgut-habens eines Gesellschafters, § 738 BGB; des Zugewinnausgleiches, § 1376 BGB, sowie der Pflichtteilsberechnung, § 2311 BGB oder beim Unternehmenskauf im Falle der Minderung, § 472 BGB, die Feststellung des objektiven Werts der Kaufsache. All dies setzt jeweils voraus, daß Klarheit über die Grundlage der Bewertung, nämlich das Unternehmen, besteht. Dafür muß entschieden werden, welche Faktoren als Bestandteile zugeordnet werden müssen; vgl. zu dieser Problematik Zehner, DB 1981, S. 2109 (2112) .
- 3 Zum Unternehmen als Zweckbegriff: Raisch, Grundlagen, S. 120; K. Schmidt, Handelsrecht, S. 53 f; dagegen Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen, S. 13 "Der Unternehmensbegriff darf nicht an den Zwecken eines einzelnen Gesetzes orientiert sein, sondern muß sich nach sittlichen Zwecken ausrichten."

oder berücksichtigt werden. Das Kriterium, nach welchem einzelne Bestandteile zu berücksichtigen sind, ist dem Zweck der besonderen Regelung zu entnehmen: Im Konkurs ist die Verwertung des Geschäfts beabsichtigt, § 117 Abs. 2 KO. Der Unternehmensbegriff muß daher der beabsichtigten Verwertung gerecht werden. Aufgrund der Verwertung werden zwei Voraussetzungen vorgegeben, die für die Massezugehörigkeit des Unternehmens von Bedeutung sind: einmal die Objektqualität des Unternehmens und zum anderen die Verwertbarkeit des Objekts mit seinen einzelnen Bestandteilen.

Das Unternehmen ist Gegenstand der Konkursmasse und damit Konkursobjekt.¹ Verwertbar ist das Unternehmen aber nur insoweit, als es zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Das konkursunterworfenen Vermögen wird wiederum durch § 1 Abs. 1 KO auf das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners reduziert. Um den verwertbaren und damit massezugehörigen Teil des Unternehmens zu ermitteln, muß mit § 1 Abs. 1 KO gearbeitet werden,² denn nur so sind diejenigen immateriellen Güter auszuscheiden, die zwar zum wirtschaftlichen Unternehmen gehören, auch einen Vermögenswert aufweisen, aber dem Konkursbeschlagnahme nicht unterworfen sind, wie z.B. die Arbeitskraft des Unternehmers oder der Vorteil einer eingearbeiteten Belegschaft. Durch die Massezuweisung des Unternehmens in §§ 117 Abs. 2, 129 Abs. 2, 130, 132, 134 Nr. 1 KO wird die Konkursunterworfenheit einzelner Güter insgesamt nicht erweitert. Dem Konkursverwalter wird damit nur eine

-
- 1 so bereits Adler, ZHR 85, S. 93 (98); Schmidt, Unternehmenskonkurs, in: Einhundert Jahre Konkursordnung, S. 247 (250); Jacobi, Betrieb und Unternehmen, S. 22; Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1016); die insbesondere von Th. Raiser vertretene Theorie des Unternehmens als Rechtssubjekt ist im Bereich der Zwangsvollstreckung nicht anwendbar, vgl. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 35, 166; ders., Zukunft des Unternehmensrechts, in: Festschrift für Robert Fischer, S. 561 (567); ders., Recht der Kapitalgesellschaften, S. 9.
- 2 so auch BGHZ 32, S. 103 (105); Pinzger, Unterlassungsanspruch im Konkurs, S. 39; v. Gamm, MDR 1955, S. 646; Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (824).

besondere Verwertung des nach § 1 Abs. 1 KO verwertbaren Vermögens erlaubt, nämlich die Veräußerung des Geschäfts als Ganzes.

2. Begrenzung der Massezugehörigkeit des Unternehmens durch
§ 1 Abs. 1 KO

Begründet wird die Auffassung, daß die Konkursmasse über § 1 Abs. 1 KO hinaus durch die Massezuweisung des Unternehmens um die im Geschäft vorhandenen unpfändbaren Güter erweitert werde, im wesentlichen mit dem Argument, daß auch das Unternehmen nicht der Zwangsvollstreckung unterliege und daher der Gesetzgeber den Kreis der vollstreckungsunterworfenen Güter um das Unternehmen erweitert habe.¹

Zutreffend daran ist, daß ein Unternehmen als Rechts- und Sachgesamtheit der Einzelzwangsvollstreckung nicht unterliegt.² Der Grund dafür besteht aber nicht in einem vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutz des Schuldners, wie dies § 1 Abs. 1 KO durch die Begrenzung der Masse auf das einer Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen bezweckt, sondern allein darin, daß die Zivilprozeßordnung die Pfändung eines Unternehmens nicht regelt. Sie stellt keine Vorschriften und Formen für eine solche Zwangsvollstreckung zur Verfügung.³ Zulässig ist die Einzelzwangsvollstreckung nur in Sachen (§§ 803 ff ZPO), Forderungen (§ 828 ff ZPO) und andere Vermögensrechte (§ 857 ZPO). Für das Unternehmen ist keine dieser Möglichkeiten anwendbar, denn es ist weder "eine" Sache, noch besteht ein Vermögensrecht an einem einheitlichen Rechtsgegenstand.⁴ Dadurch ist das Unternehmen zwar nicht

1 Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 79; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 8; Kuhn, WM 1960, S. 958.

2 BGHZ 32, S. 103 (105); RGZ 134, S. 91 (98); 95, S. 235 (237); 70, S. 226 (227 f).

3 RGZ 70, S. 226 (228) .

4 vgl. oben S. 10 ff .

ausdrücklich der Zwangsvollstreckung entzogen, aber praktisch unpfändbar.¹ Ein Gläubiger kann nur durch die Pfändung aller Sachen und die Zwangsvollstreckung in bestehende Vermögensrechte das Unternehmen in seinem wesentlichen Teil der Zwangsvollstreckung zuführen.

Das Fehlen der praktischen Möglichkeit eines Zugriffes auf das Unternehmen gleicht die Konkursordnung durch die Gestattung der Veräußerung des Geschäfts im Ganzen aus. Sie schafft die Möglichkeit einer ertragreicheren Verwertung und die Realisierung eines höheren Erlöses als durch die Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit zu erzielen wäre.² Dem Konkursverwalter wird damit nur eine besondere Art der Verwertung erlaubt, der Kreis der konkursunterworfenen Güter aber nicht erweitert. Diese enge Auslegung der Massezuweisung des Unternehmens wird durch den Wortlaut der Konkursordnung selbst bestätigt: § 1 Abs. 3 KO regelt ausdrücklich, daß auch die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehören. Wäre die Massezuweisung des Geschäfts so zu verstehen, daß damit alle Gegenstände in die Masse fallen, die dem Geschäftsbetrieb dienen,³ so wäre § 1 Abs. 3 KO schlicht überflüssig, denn die Geschäftsbücher dienen nur dem Geschäftsbetrieb. Nur bei einer Festlegung des Umfanges des Konkursbeschlages gemäß § 1 Abs. 1 KO auf ein Unternehmen ist diese Anordnung notwendig, denn nach § 811 Nr. 11 ZPO unterliegen die Geschäftsbücher nicht der Einzelzwangsvollstreckung. Eine Massezugehörigkeit dieser Unterlagen kann sich daher aus § 1 Abs. 1 KO nicht ergeben.

Der Unternehmensbegriff als Rechtsbegriff ist zudem so unsicher, daß die Frage des Konkursbeschlages darauf nicht abgestellt werden kann.⁴ Es verbleibt daher die Aufgabe, die Massezugehörigkeit immaterieller Wirtschaftsgüter an den Kriterien des § 1 Abs. 1 KO zu messen.

1 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 704 Grundz Anm 9.

2 Kübler, ZGR 1982, S. 498.

3 Kuhn, WM 1960, S. 958 .

4 v. Gamm, MDR 1955, S. 646 .

§ 2 Die Massezugehörigkeit des Firmenrechts als Vermögensrecht

Nach der jüngst ergangenen Entscheidung des BGH¹ zur Konkursunterworfenheit des Firmenrechts wird weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum² im Ergebnis die Massezugehörigkeit des Firmenrechts bezweifelt. Begründet wird die Massezugehörigkeit im Regelfall mit der Unternehmenszugehörigkeit.³ Dabei wird insbesondere auf die Befugnis des Konkursverwalters verwiesen, das Geschäft des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung unter der bestehenden Firma fortzuführen.⁴

Aus der Fortführungsbefugnis des Konkursverwalters ist allerdings ebensowenig wie aus der Unternehmenszugehörigkeit des Firmenrechts die Massezugehörigkeit abzuleiten. Die Firma gehört nicht zur Masse, weil der Konkursverwalter sie fortführen darf, sondern die Massezugehörigkeit ist die Voraussetzung sowohl für die Fortführungs- wie auch für die Veräußerungskompetenz des Konkursverwalters.⁵

-
- 1 BGH Urteil vom 27. 9. 1982, BGHZ 85, S. 221 ff = WM 1983, S. 149 = ZIP 1983, S. 193 mit zustimmender Anmerkung Schulz = BB 1983, S. 276 = DB 1983, S. 489 = NJW 1983, S. 755 = JuS 1983, S. 310 = Rpfleger 1983, S. 156 = MDR 1983, S. 379 = JZ 1983, S. 349 = GmbH-Rdsch 1983, S. 195.
 - 2 vgl. die ausführliche Darstellung von Bockelmann, KTS 1982, S. 27 ff mit einer Übersicht der Entwicklung der konkursrechtlichen Behandlung des Firmenrechts.
 - 3 BGHZ 85, S. 221 (222 f); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Riegger, BB 1983, S. 786; Baur/Stürner, Konkursrecht, RdNr 1058; Wolff, KO, § 1 Anm 3; KG NJW 1961, S. 833; vgl. die Kritik an dieser Vorgehensweise oben S. 10 ff.
 - 4 Baur/Stürner, Konkursrecht, RdNr 1058; Hüffer in Staub, Vorbem 79 zu § 22; KG JW 1937, S. 2976 (2978) mit Anmerkung Groschuff = DJ 1937, S. 1815 ff mit Anmerkung Lenz; BayObLG JW 1933, S. 179; Adler, ZHR 85, S. 93 (144 f); Kohler, Warenzeichenrecht, S. 150 f; Dernburg, Allgemeine Lehren, Bd I, S. 336 Fn 15; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (34); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; v. Holt, Die ausdrückliche Einwilligung in die Firmenfortführung, S. 36; a.A. Ullmann, ZJP 62, S. 49 (55), der ausführt, beim Gebrauch der Firma durch den Konkursverwalter handele es sich gar nicht um eine Führung der Firma im eigentlichen Sinne. Der Verwalter nutze sie nur, um die Zugehörigkeit des Vermögensgegenstandes zu bezeichnen; Lehmann, ZJP 38, S. 68 (76).

Von der Feststellung der Massezugehörigkeit als Voraussetzung für die Verwaltungs- und Veräußerungskompetenz ist deutlich die Frage nach dem Umfang derselben zu trennen. Die lebhaft diskussion darüber, ob der Konkursverwalter befugt ist, eine Namensfirma des Gemeinschuldners ohne dessen Einwilligung zu veräußern, betrifft nur den Umfang der Verfügungsbefugnis.¹ Aber auch mögliche Beschränkungen in der Verfügungsmacht setzen eine solche zunächst voraus.

Die Massezugehörigkeit des Firmenrechtes ist nur zu bejahen, wenn das Firmenrecht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört, welches einer Zwangsvollstreckung unterliegt.

I. Die Firma als Gegenstand eines Vermögensrechtes

In § 1 Abs. 1 KO wird als eine Bedingung für die Massezugehörigkeit die Zuordnung zum Vermögen genannt, ohne daß aber der Begriff Vermögen an dieser oder anderer Stelle definiert wird.² Da auch ein einheitlicher Vermögensbegriff für das Zivilrecht nicht gebildet werden kann,³ ist jeweils für ein bestimmtes Sachgebiet zu ermitteln, in welcher Bedeutung der Begriff Vermögen seiner Funktion nach innerhalb eines Regelungszusammenhanges verwendet wird.

Das haftungsunterworfenen Vermögen in der Konkursordnung unterscheidet sich z.B. im Umfang von dem ersatzfähigen Vermögen im Schadensersatzrecht, weil es für die Ermittlung eines ersatzfähigen Schadens nicht darauf ankommt, ob der Geschädigte einen Rechtsverlust erlitten hat oder nur die Verletzung einer rein tatsächlichen Position, z.B. Gewinnaussichten, zu beklagen hat.⁴

5 Hieran setzte auch Kohler, Warenzeichenrecht, S. 150 f seine Kritik der Rechtsprechung des Reichsgerichtes zum Firmenrecht an; ebenso Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 121.

1 vgl. unten Teil 3, S. 145 ff .

2 Auch in den Materialien zur Konkursordnung findet sich keine Definition. Der Gesetzgeber hat insgesamt auf die Festschreibung dieses Rechtsbegriffes verzichtet. Binder, ZHR 59, S. 1 (25 f) .

3 Binder, ZHR 59, S. 1 (25 f) ; von Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd.I, S. 313; Hagen, JuS 1969, S. 61 (67) ; Hubmann, Zwangsvollstreckung, S. 812 (813) .

4 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 293 f.

1. Das Vermögen des Gemeinschuldners in der Konkursordnung

In der Regel wird das Vermögen einer Person als die Gesamtheit der ihr zustehenden geldwerten Rechte beschrieben und damit ein zum Vermögen gehörendes Recht als ein "in Geld bewertbares Recht" qualifiziert.¹ Dieser Definition liegt ein juristischer Vermögensbegriff zugrunde,² der auch für die Regelungen der Konkursordnung anzuwenden ist.³ Vermögen im juristischen Sinne bilden nur die Rechte an den von der Person trennbaren Vermögensgütern und nicht die Güter selbst. Der wirtschaftliche Vermögensbegriff bezieht dagegen neben den Rechten auch wirtschaftliche Güter, tatsächliche Anwartschaften, Gewinnaussichten und Erwerbschancen, wie z.B. Kundschaft oder Lage des Geschäfts als Vermögenserwerbsfaktoren ein.⁴ Die Vermögenserwerbsfaktoren können allerdings auch zum Gegenstand eines subjektiven Rechtes werden

-
- 1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 292; ders., Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht, in: Festschrift für Nipperdey, S. 489 (498); Battes in Erman, § 310 Rdz 4; Dilcher in Staudinger, § 90 Vorbem 21; Hellwig, Lehrbuch, S. 189; Crome, System, S. 170; von Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 308; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 131 II; Windscheid/Kipp, Pandekten, Bd. I, S. 178; Gießler, Vermögensrecht, S. 103; BGHZ 14, S. 72 (74); 13, S. 5 (7); RGZ 61, S. 89 (91); 40, S. 412 (413); 12, S. 280 (283) .
 - 2 Larenz, aaO, S. 292; von Tuhr, aaO, S. 318; Enneccerus/Nipperdey, aaO, § 131 II; Wolf, Schuldrecht, Bd. I, S. 100 f; Reinecke, Schaden und Interesseneinbuße, S. 127 ff; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens, S. 122 ff .
 - 3 Larenz, aaO, S. 293 .
 - 4 BGH NJW RzW 1957, S. 83; Dernburg, Allgemeine Lehren, S. 317; Wolf, Schuldrecht, Bd. I, S. 100 f; Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens, S. 125 ff; Die Vermögenserwerbsfaktoren werden von Nothmann, Vermögen, S. 32 und von Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 319 wegen des Fehlens eines subjektiven Rechts ausdrücklich von den Vermögensrechten abgegrenzt.

und gehören dann zum Vermögen im juristischen Sinne, z.B. die Kundenlisten als Geschäftsgeheimnisse.¹ Der juristische Vermögensbegriff der Konkursordnung beschränkt das Vermögen auf die Aktiva,² da nur diese einer Verwertung zugeführt werden können. Zur Bestimmung des haftungsunterworfenen Vermögens ist der wirtschaftliche Vermögensbegriff ungeeignet, denn auch die Zivilprozeßordnung sieht einen Zugriff der Gläubiger nur in Sachen, an denen Vermögensrechte bestehen, in Forderungen und in andere Vermögensrechte, § 857 ZPO, des Schuldners vor.

2. Das Firmenrecht als geldwertes Recht

Zum Vermögen gehören nur geldwerte Rechte als Rechte, "die unter normalen Umständen gegen Geld veräußert oder nur gegen Geld erworben werden können",³ bzw. bei unübertragbaren Rechten einen wirtschaftlichen Nutzen gewähren, der in einem Geldwert ausdrückbar ist.

Das Firmenrecht ist ein geldwertes Recht,⁴ denn der Rechtsträger ist gemäß § 23 HGB in der Lage, wenn auch nur zusammen mit dem Handelsgeschäft, sein Recht entgeltlich zu veräußern. Als Wirtschaftsgut läßt sich die Firma in Geld bewerten.

Gerade dieser wirtschaftliche Wert des Firmenrechtes für den Rechtsinhaber wird durch die Regelungen in §§ 37 Abs. 2 HGB, 24 WZG, 16 Abs. 1 und Abs. 2 UWG geschützt. Der gewährte Schutz zielt dabei auf die wirtschaftlichen Interessen des Kaufmanns und nicht auf seine Persönlichkeit.

1 vgl. unten S. 30 ff.

2 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 293; Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 741; Nothmann, Vermögen, S. 36; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 6.

3 Larenz, aaO, S. 292; vgl. auch S. 17 Fn 1; kritisch gegen das Abstellen auf den Geldwert Wolf, Schuldrecht, Bd. I, S. 103 f.

4 zuletzt BGH Urteil vom 27. 9. 1982, BGHZ 85, S. 221 (222); vgl. auch S. 19 Fn 4.

Das Reichsgericht lehnte allerdings nicht nur die Qualifikation des Firmenrechts als ein zum Vermögen gehöriges Recht ab,¹ sondern sprach zunächst dem Firmenrecht auch die Eigenschaft eines "Wertgegenstandes" ab,² da die Firma nur den Kaufmann bezeichne. Diese restriktive Einschätzung gab das Reichsgericht allerdings später in realistischer Rezeption der wirtschaftlichen Gegebenheiten auf und gestand zu, daß die Firma neben dem Kaufmann auch das Geschäft bezeichne und dem Recht ein Vermögenswert innewohne.³

Legt man die Formel vom "Vermögensrecht als geldwertem Recht" zugrunde, so kann an der Zugehörigkeit des Firmenrechts zum Vermögen kein Zweifel bestehen.⁴

1 RGZ 9, S. 104 (105) in ständiger Rechtsprechung bis RGZ 158, S. 226 (231) .

2 RGZ 9, S. 104 (106) .

3 RGZ 158, S. 226 (230) .

4 Wieacker, System, S. 49; Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 52; Bernhardt, NJW 1962, S. 2194; Leibkutsch, NJW 1952, S. 693; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 3 C b; Düringer-Hachenburg, § 17 Anm 7, 1 a; Die Zugehörigkeit zum Vermögen als Immaterialgut bejahen Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 80; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Übersicht § 1 B a; Coing in Staudinger, § 12 Rz 30; Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. I S. 236; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (38); Busch, Unternehmen, S. 132; Fabis, Firma und Good-will, S. 28; Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd. II, S. 812 (825); Callmann, Unlauterer Wettbewerb, S. 34; ders., ZHR 97, S. 129 (137); Jauernig, JZ 1964, S. 39; Berges, KTS 1962, S. 191; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 284 "teils Persönlichkeitsrecht, teils Immaterialgüterrecht." Merk1, Immaterialgüterrecht, S. 45; Schmidt, Handelsrecht, S. 267; Nickel in Bandasch, Gemeinschaftskommentar, Vorbem 6 zu § 17; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. II, S. 59; v. Gamm, WZG, Einführung, S. 39.

3. Ablehnung eines Persönlichkeitsrechtes an der Firma

Trotz der eindeutigen Regelung des Firmenrechts als verwertbares Recht in § 23 HGB dauerte es nahezu 100 Jahre¹, bis sich auch die Rechtsprechung entschloß, nunmehr einheitlich von einem "vermögenswerten Recht"² an jeder Firma auszugehen und die Betrachtung als Persönlichkeitsrecht aufzugeben. Obwohl die rein persönlichkeitsrechtliche Betrachtung des Firmenrechts inzwischen als überwunden gelten kann,³ soll doch ihre Begründung kurz kritisch dargestellt werden, denn ihre Auswirkungen beeinflussen auch heute noch die Diskussion über die Begrenzung der Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters wegen personenrechtlicher Befugnisse des Rechtsträgers bei der Verwertung einer Namensfirma im Konkurs.⁴

Für das Reichsgericht war die Firma ausschließlich der Name des Kaufmannes und keine Geschäftsbezeichnung.⁵ Dieser namensrechtlichen Einordnung schloß sich das Schrifttum überwiegend an.⁶

-
- 1 Die erste Entscheidung RGZ 9, S. 104 ff zum Konkursbeschlagnahme beim Firmenrecht datiert vom 9. 4. 1883 - der BGH erkannte ohne jede Einschränkung für den Konkurs das Firmenrecht als Vermögensrecht in der Entscheidung vom 27. 9. 1982, BGHZ 85, S. 221 ff an.
 - 2 BGHZ 85, S. 221 (223).
 - 3 Vertreten wird dies noch von Kuhn, WM 1960, S. 958; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Schlegelberger/Hildebrandt, § 17 Anm 13 .
 - 4 vgl. unten S. 145 ff.
 - 5 RGZ 9, S. 104 (105); RG JW 1884, S. 317 Nr. 17; RGZ 58, S. 166 (169); 70, S. 226 (229); 74, S. 378 (380); RG MuW 1931, S. 430 (431); RGZ 104, S. 341 (344); 158, S. 226 (231) .
 - 6 Sydow/Busch/Krieg, KO, § 1 Anm 1 c; Wilmowski, § 1 Anm 4; Olshausen, Das Verhältnis des Namens- zum Firmenrecht, S. 106; Ullmann, ZZP 62, S. 49; Pinzger, Unterlassungsanspruch, S. 21, 24; Dietze, ZZP 49, S. 215; Heilmann, Lehrbuch, S. 145; Jaeger, Konkursordnung, 2. Auflage, § 1 Anm 6; Börger, Das Persönlichkeitsrecht, S. 33; Wilmann, Die Veräußerung des Handelsgeschäftes durch den Konkursverwalter, S. 38; de Boor/Erkel, Zwangsvollstreckung, S. 52, 154; Meyer, LZ 1910, Sp. 60 (62); Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 124 mit der Beschränkung auf die Eigenfirma (= Namensfirma des Namensträgers); Henckel, Die Firma im Konkurs, S. 57 .

Die Ursache der personenrechtlichen Einordnung liegt im Wortlaut des § 17 HGB, wonach die Firma eines Kaufmannes der Name ist, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt. Diese Formulierung wurde verstanden als "die Firma ist der Name des Kaufmannes" und - da der Name des Kaufmannes unstreitig Objekt eines Persönlichkeitsrechtes ist - das Firmenrecht als Namensrecht ebenso beurteilt. Die Verwertung des Firmenrechts im Konkurs wurde nur zugelassen, wenn das Recht durch einen gemeinsamen Willen des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters übertragen wurde.¹

Die Gleichsetzung von Name und Firma begründete man damit, daß durch beide die gleiche Person gekennzeichnet werde,² und die Bezeichnung einer Person nur einheitlich als Gegenstand eines Persönlichkeitsrechtes zu beurteilen sei.³ An diese globale Einordnung des Firmenrechts knüpfte das Kammergericht im Jahre 1937 seine Kritik an⁴ und unterschied das Namensrecht insofern vom Firmenrecht, als durch letzteres der Kaufmann nur in rein wirtschaftlicher Beziehung gekennzeichnet werde.⁵ Auch für Kohler erwies sich die Gleichsetzung des Namens mit der Firma als "völlig verkehrt"⁶ und aufgrund einer Verwechselung entstanden. Der Name sei zwar kein Vermögensgut, sondern ein Individualgut, aber er könne Träger von Individualinteressen werden und damit Gegenstand der vermögensrechtlichen Ausbeute.⁷ Die völlige Gleichsetzung von Name und Firma wurde nicht beibehalten,⁸ denn die

1 RGZ 9, S. 104 (106).

2 Dietze, ZZP 49, S. 215 .

3 Pinzger, Der Unterlassungsanspruch, S. 24.

4 KG JW 1937, S. 2976 mit Anmerkung Groschuff = DJ 1937, S. 1815 mit Anmerkung Lenz; schon mit vorsichtigen Einschränkungen in der einheitlichen Behandlung aller Firmen; BayObLG JW 1933, S. 179; Höyer, DJ 1935, S. 513 (517).

5 KG JW 1937, S. 2976 (2978) mit ausdrücklicher Bejahung der Massezugehörigkeit einer Sachfirma aufgrund ihres Vermögenswertes .

6 Kohler, Warenzeichenrecht, S. 150 f.

7 Kohler, Das Recht des Markenschutzes, (2. Auflage von Warenzeichenrecht) S. 232.

8 Die Gleichsetzung spielte nur noch eine Rolle zur Begründung eines Namensschutzes für die Firma aus § 12 BGB, vgl. dazu Siebert, BB 1959, S. 641; Lindenmaier, BB 1953, S. 629; gegen Gleichsetzung: Westermann, Personengesellschaftsrecht, RdNr 718; Zunft, NJW 1960, S. 183 (184); Coing in Staudinger, § 12 Rz 30.

Firma ist anders als der Name nicht untrennbar mit der Person verbunden. Der Name bezeichnet die Person in allen Lebensbereichen,¹ die Firma nur den Kaufmann in einem besonderen Tätigkeitsbereich. Die enge Verbindung von Name und Firma wirkt sich daher nur noch² bei der Frage der Verwertbarkeit von Namensfirmen im Konkurs aus. Sachfirmen wurden aus der namensrechtlichen Beurteilung ausgeklammert.

Das Firmenrecht ist als ein wirtschaftsbezogenes Recht von der Person des Unternehmensträgers gelöst und mit dem Unternehmen verbunden.³ Als die Bezeichnung des Unternehmens erlangt das Recht den Vermögenswert. Es überwiegt typischerweise das vermögensrechtliche Interesse an der Unterscheidungs- und Werbekraft den Schutz der dahinterstehenden Persönlichkeit.⁴ Ein etwaiger personenrechtlicher Einschlag durch die Aufnahme des bürgerlichen Namens in die Firma hindert die Zuordnung zum Vermögen nicht; dieser kann dem Rechtsträger nur die Befugnis verleihen, die Verwertung des Rechtes in der Zwangsvollstreckung von seiner Einwilligung abhängig zu machen.

II. Das Firmenrecht als Bestandteil des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens

Die Zugehörigkeit eines Rechtes zum Vermögen reicht für seine Massezugehörigkeit nicht aus, den § 1 Abs. 1 KO verlangt zusätzlich,

-
- 1 Hefermehl, Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen, in: Festschrift für A. Hueck, S. 519 (523); Fischer, ZHR 111, S. 18 (21 f, 23); Schachian, GRUR 1928, S. 436 (439) .
 - 2 grundlegend dazu BGHZ 32, S. 103 ff = KTS 1960, S. 91 = NJW 1960, S. 1008 = GRUR 1960, S. 490 = MDR 1960, S. 470; Pagenstecher- Grimm, Der Konkurs, S. 5; vgl. unten Teil 3, S. 145 ff.
 - 3 Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 52; Blautge, Die Rechtsnatur des Firmenschutzes, S. 45; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (36) .
 - 4 Krüger-Nieland, Anwendungsbereich und Rechtsnatur des Namensrechtes, in: Festschrift für R. Fischer, S. 339 (347); Adler, ZHR 85, S. 93 (97); Westermann, Personengesellschaftsrecht, RdNr 718; Baumann, Konkurs und Vergleich, S. 130 .

daß das Recht auch der Zwangsvollstreckung unterliegt. Einer Zwangsvollstreckung nicht unterworfen ist ein vermögenswertes Recht, wenn der Gegenstand aufgrund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift der Vollstreckung entzogen ist oder die Berechtigung an dem Vermögensgegenstand nicht übertragbar ist und daher nicht durch Veräußerung an einen Erwerber verwertet werden kann. Ebenso scheidet eine Zwangsvollstreckung aus, wenn der Schuldner infolge eines personenrechtlichen Bestandteiles des Rechts die Zwangsvollstreckung verhindern darf.

1. Kein Ausschluß der Zwangsvollstreckung aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmung

Ein Vermögensrecht kann der Zwangsvollstreckung zum Schutz des Schuldners aufgrund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung entzogen sein, z.B. durch die Regelungen der §§ 811, 812 ZPO. Alle Beschränkungen, denen die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung unterliegt, gelten auch für das Konkursverfahren, soweit die Konkursordnung nicht selbst diese Beschränkung (wie z.B. in § 1 Abs. 3 KO für die nach § 811 Nr. 11 ZPO unpfändbaren Geschäftsbücher) wieder aufhebt.

Im Regelungskatalog des § 811 ZPO wird die Firma nicht erwähnt. Auch eine andere gesetzliche Vorschrift entzieht das Firmenrecht nicht der Zwangsvollstreckung, aber trotzdem ist das Firmenrecht im Ergebnis unpfändbar: Gemäß § 23 HGB darf die Firma nur zusammen mit dem Handelsgeschäft veräußert werden. Das Handelsgeschäft als Sach- und Rechtsgesamtheit ist aber der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen, da die ZPO keine Vorschriften und Formen für eine solche Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellt.¹ Als Folge der Unpfändbarkeit des Unternehmens ist auch die Firma praktisch unpfändbar, obwohl sie als Vermögensrecht unter die nach § 857 Abs. 1 ZPO grundsätzlich pfändbaren Rechte fällt.²

1 vgl. oben S. 13 f.

2 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 704 Grundz Anm 9; BGHZ 32, S. 103 (105).

Die Einzelzwangsvollstreckung in die Firma scheitert daher lediglich an dem Fehlen entsprechender Vorschriften für die Zwangsvollstreckung in das Unternehmen. An diesem Hindernis fehlt es aber gerade im Konkursverfahren, da die Konkursordnung die Veräußerung des Geschäfts im Ganzen, §§ 117 Abs. 2, 129 Abs. 2, 134 Nr. 1 KO, zuläßt.¹ § 23 HGB kann nicht als eine Vorschrift angesehen werden, die den Schutz des Schuldners vor Zwangsvollstreckungen beabsichtigt, sondern das Verbot des Firmenhandels bezweckt den Schutz des Publikums vor Täuschungen im Handelsverkehr.² Das Firmenrecht ist daher für das Konkursverfahren der Zwangsvollstreckung nicht entzogen. Eine ausdrückliche Sperre der ZPO greift nicht ein.

Desweiteren kann ein Recht aufgrund seiner Unveräußerlichkeit der Zwangsvollstreckung entzogen sein. Unveräußerliche Rechte unterliegen trotz eines Vermögenswertes nicht der Zwangsvollstreckung und bilden auch keinen Bestandteil der Konkursmasse, denn allein durch die Verwertung im Wege der Veräußerung läßt sich der beabsichtigte Erlös zur Befriedigung der Gläubiger erzielen.³ Gemäß § 23 HGB ist das Firmenrecht als ein veräußerliches Vermögensrecht zu betrachten, wenn auch die Veräußerung nur zusammen mit dem Unternehmen erfolgen kann. Ob die dazu erforderliche Einwilligung des Rechtsträgers vom Konkursverwalter erteilt werden kann, ist kein Problem der Veräußerlichkeit und damit der Massezugehörigkeit des Rechts, sondern eine Frage des Umfanges der Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters über das Firmenrecht.⁴

1 Aus diesem Grund prüft der BGH in BGHZ 32, S. 103 (106 ff) ausdrücklich die Rechtsnatur des Firmenrechts, verneint allerdings ein Vermögensrecht an der Firma und begründet damit die Ablehnung der Massezugehörigkeit der Namensfirma eines Einzelkaufmannes.

2 BGH BB 1957, S. 943 .

3 Hellmann, Konkursrecht, S. 144; Kohler, Konkursrecht, S. 110; Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, S. 142.

4 vgl. unten Teil 3, S. 145 ff .

2. Personenrechtlicher Bestandteil eines Rechtes als Sperre der Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung

Ein vermögenswertes Recht kann so eng mit der Person des Rechtsträgers verbunden sein, daß persönlichkeitsrechtliche Befugnisse überwiegen und eine Zwangsvollstreckung gegen den Willen des Rechtsträgers unstatthaft ist. Bei Vollstreckungsmaßnahmen in das Urheberrecht hat der Gesetzgeber diesen Grundsatz anerkannt und gemäß § 113 UrhRG eine Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht an die Zustimmung des Rechtsträgers gebunden. Ebenso ist ein Geschmacksmuster, soweit es § 2 UrhRG unterliegt, nur mit Zustimmung des Urhebers pfändbar.¹

Auch beim Konkursbeschlagnahme des Firmenrechts wird seit der Entscheidung des BGH vom 26. Februar 1960² die "Reichweite von Persönlichkeitsrechten" an vermögenswerten Gütern überprüft und nach dem "Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung" bemessen.³ Ebenso wurde bei der Prüfung der Massezugehörigkeit von Rechten an Unternehmensgeheimnissen verfahren⁴ und ein Verzicht auf den persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil des Rechts durch die gewerbliche Nutzung des Rechtsgutes festgestellt.

Für das Firmenrecht begründete man ein Zurücktreten persönlichkeitsrechtlicher Elemente, die sich auf die Namensfirma eines Kaufmannes beschränkten, mit der "Kapitalisierung des Namensrechtes durch die freiwillige Aufnahme des Namens in die Firma."⁵ Die Zwangsvollstreckung sperrende Elemente waren danach nur noch bei der Namensfirma einer Personengesellschaft und beim Einzel-

1 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 33.

2 BGHZ 32, S. 103 ff.

3 BGHZ 32, S. 103 (110).

4 BGHZ 16, S. 172 (175).

5 BGHZ 85, S. 221 (224); OLG Hamm NJW 1982, S. 586 (587); OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 (1285); KG NJW 1961, S. 833.

kaufmann denkbar, da diesen die Bildung der Firma mit dem Familiennamen in §§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 1 HGB vorgeschrieben ist.¹ Eine generelle Abwägung der Interessen von Gläubigern und Schuldern zur Bestimmung der Reichweite persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse berührt aber die Massezugehörigkeit des Rechts insgesamt nicht. Das Firmenrecht gehört auch dann zur Konkursmasse, wenn die Befugnis des Konkursverwalters zur Verwertung unter bestimmten Voraussetzungen an die Einwilligung des Rechtsträgers gebunden wird. Im Grundsatz ist das Firmenrecht einheitlich als Vermögensrecht zu qualifizieren.² Ein möglicher persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil kann sich nur als Vollstreckungshindernis auswirken, aber nicht die Massezugehörigkeit blockieren.

Das Firmenrecht erfüllt die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 KO und bildet als unkörperlicher Geschäftswert einen Bestandteil der Konkursmasse.

§ 3 Die Unternehmensgeheimnisse als Bestandteil der Konkursmasse

Ein wettbewerbsfähiges Unternehmen arbeitet bei der Produktion und im Bereich des Managements in der Regel mit Tatsachen,³ die es vor der Konkurrenz geheimhält. Zu diesen geheimen Tatsachen gehören neben technischen Erfindungen, Rezepten, Formeln, Forschungsvorhaben und Zeichnungen auch Kundenlisten, Kalkulationen, Unterlagen über die Betriebsorganisation, Arbeitspläne, Computerprogramme, Werbungsmethoden und anderes. Die Unternehmensgeheim-

1 vgl. dazu unten Teil 3, S. 148 ff.

2 BGHZ 85, S. 221 (223) stellt daher auch die Massezugehörigkeit jedes Firmenrechtes fest; vgl. oben S. 18 ff.

3 Der Begriff der Tatsache ist sehr weit zu fassen: es fallen darunter sämtliche Informationen, Fakten, Ereignisse und Vorkommnisse, die zu einer Geheimhaltung geeignet sind.

nisse¹ verkörpern einen erheblichen Vermögenswert,² oftmals den eigentlichen Wert des Geschäftes. Erst die Qualität des geheimen Wissens unterscheidet konkurrierende Betriebe voneinander³ und weist ihnen die Position im Wettbewerb zu, denn ihre technische Ausstattung (Maschinen, Werkzeuge, Rohstoffe) ist zumeist so ähnlich, daß ein Wettbewerbsvorsprung darauf nicht aufzubauen ist.

Gerade der Vermögenswert der Geheimnisse in einem Unternehmen erweckt das Interesse der Gläubiger an einer Verwertung im Falle der Insolvenz des Unternehmensträgers. Verwertungsobjekte im Konkurs sind die geheimen Informationen aber nur dann, wenn sie gemäß § 1 Abs. 1 KO zur Konkursmasse gehören. Die Massezugehörigkeit entscheidet darüber, ob der Konkursverwalter vom Gemeinschuldner die Kundenlisten herausverlangen darf, die Mitteilung eines nur dem Gemeinschuldner bekannten Rezeptes zur Herstellung eines bestimmten Produktes oder der Details einer entwickelten Werbekampagne erzwingen oder die Bekanntgabe der Vorergebnisse laufender Forschungen durchsetzen kann.

Von der Massezugehörigkeit zu trennen ist das Problem, in welcher Art und Weise der Konkursverwalter über das geheime Wissen verfügt und welche Rückwirkungen diese Verfügung auf den Gemeinschuldner hat, z.B. ob der Gemeinschuldner selbst noch zur Nutzung dieser Information berechtigt ist oder ob er zur Unter-

-
- 1 Den Begriff "Unternehmensgeheimnisse" schlägt Degen, MuW 1927 / 28, S. 431 (432) als Oberbegriff für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor. In dieser Bedeutung wird der Begriff auch im Rahmen der Untersuchung verwendet.
 - 2 Stumpf, Der Know-How-Vertrag, RdNr 11; Maass, Information und Geheimnis, S. 103; Möhring, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: Festschrift für Nipperdey, Bd. II S. 415 (423); Machlup, GRUR 1961, S. 524 (535); Loewenheim, ZHR 135, S. 97 (138); Ohmeyer, Das Unternehmen, S. 21; Goldbeck, Internationale Nutzung von know-how insolventer Unternehmen, in: Festschrift für Sieber, S. 431.
 - 3 Eb. Schmidt, Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 101 (136) bezeichnet das betriebliche know-how als "besonders wichtiges Individualisierungsmoment" eines Unternehmens.

lassung jedweder Nutzung gegenüber dem Erwerber verpflichtet ist.¹

Massezugehörig sind die Unternehmensgeheimnisse als unkörperliche Geschäftswerte, wenn sie zum Vermögen des Gemeinschuldners, welches einer Zwangsvollstreckung unterliegt, gehören.

I. Das Unternehmensgeheimnis als Objekt eines Vermögensrechts

Das Unternehmensgeheimnis ist nur der Gegenstand, an dem die Berechtigung als Recht anknüpft, nicht aber selbst ein Recht.² In dieser Hinsicht unterscheiden sich die unkörperlichen Gegenstände nicht von den Sachen; auch die Sache muß von der Berechtigung an ihr, dem Eigentum, unterschieden werden.

Die erste Voraussetzung für die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes ist die Zuordnung zum Vermögen. Da das Vermögen im juristischen Sinne als die Summe der einer Person zustehenden geldwerten Rechte zu verstehen ist,³ muß die Berechtigung des Gemeinschuldners an dem Unternehmensgeheimnis als vermögensrechtliche zu qualifizieren sein. Die geheime Information muß sich als Vermögensgegenstand einer Person zuordnen lassen.

1. Rechtsgutqualität der Unternehmensgeheimnisse

Das Bestehen eines Vermögensrechtes an einer geheimen Information setzt zunächst voraus, daß das unkörperliche Gut als vermögenswertes Rechtsgut, als Vermögensgegenstand betrachtet werden kann.⁴

1 BGHZ 16, S. 172 ff "Dücko" beim Verkauf eines Geheimverfahrens des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter.

2 Die übliche Terminologie setzt dies gleich, vgl. nur Pfister, Das technische Geheimnis Know how als Vermögensrecht.

3 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 292; Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 739; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 21, der allerdings den schadensrechtlichen nicht vom haftungsrechtlichen Vermögensbegriff trennt; vgl. oben S. 17 f.

4 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 22.

Ein Rechtsgut als Rechtsgegenstand ist ein von der Person selbst unterschiedenes "Etwas", das ihr nach dem Rechte in irgendeiner Weise verfügbar ist, ihrer Willensbestimmung unterliegt.¹ Ein Vermögensgut als Objekt eines zum Vermögen gehörenden Rechts ist jedes Gut, das für Geld erhältlich und nicht streng an die Person gebunden ist.² Es muß daher seiner Natur nach auch einem anderen Rechtsträger wenigstens theoretisch zustehen können und deshalb objektivierbar, von seinem Inhaber ablösbar sein, ohne seinen Charakter zu verändern.³ Ein Rechtsgegenstand ist dadurch gekennzeichnet, daß er als Sache oder unkörperlicher Gegenstand Objekt von Herrschafts- und Nutzungsrechten ist,⁴ welche Dritten gegenüber wirken. Wegen der fehlenden Herrschaftsmacht über die geheime Information wird teilweise die Einordnung als Rechtsgegenstand abgelehnt und das Unternehmensgeheimnis als nur tatsächliches Gut dem Rechtsgut gegenübergestellt.⁵ Aus der Ablehnung der Rechtsgutqualität läßt sich erklären, warum die Massezugehörigkeit allein mit der Unternehmenszugehörigkeit begründet wird,⁶ denn ein Zugriff der Gläubiger auf Unternehmensgeheimnisse müßte bei dieser Betrachtung schon an der ersten Voraussetzung scheitern.

Zum Teil wird einer geheimen Information die Rechtsgutqualität auch nur zugesprochen, wenn sie ein technisches Geheimnis darstellt, und deshalb insbesondere für das know how als reines Erfahrungswissen abgelehnt.⁷ Die Massezugehörigkeit eines Unter-

1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 268.

2 Larenz, VersR 1963, S. 312.

3 Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 448.

4 Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 733, 727 f; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 268; Iroller, GRUR INT 1958, S. 385 (387).

5 Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 733; Heydt, GRUR 1939, S. 228 (229); Wengler, Die Belegenheit von Rechten, in: Festschrift der juristischen Fakultät Berlin zum 41. Deutschen Juristentag, S. 285 (291 Fn 18).

6 vgl. oben S. 6 ff.

7 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 28 f.

nehmensgeheimnisses kann aber nicht davon abhängen, ob die geheimgehaltene Information dem kaufmännischen oder technischen Bereich entstammt oder ob es sich um eine Summe von Erfahrungen oder um eine Erfindung handelt. Erfüllen die verschiedenen Unternehmensgeheimnisse die Voraussetzungen, die für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes aufgestellt werden, läßt sich eine unterschiedliche Behandlung in der Zwangsvollstreckung nicht rechtfertigen.

a. Erstreckung der Rechtsgutqualität auf jedes Unternehmensgeheimnis

Der Begriff Unternehmensgeheimnis setzt ein bestehendes Geheimnis in Beziehung zu einem Geschäftsbetrieb. Ein Geheimnis ist eine unbekannte Tatsache, die der Berechtigte geheimhalten will und an deren Geheimhaltung er ein berechtigtes Interesse hat.¹ Das Geheimnis enthält danach zwei voneinander zu trennende Elemente: die (relativ) unbekannte Tatsache und die Geheimhaltung dieser Tatsache.² Steht ein Geheimnis in Beziehung zu einem Unternehmen und dient die Geheimhaltung den wirtschaftlichen Interessen des Unternehmensträgers,³ so handelt es sich um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis.⁴ Das berechtigte Interesse an der Geheim-

-
- 1 RGZ 149, S. 329 (333); Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 326; Ernst, Der Schutz des Betriebsgeheimnisses, S. 13; von Stebut, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, S. 5; Prein, Der Geheimnisschutz, S. 4 f.
 - 2 Die Trennung der beiden Elemente läßt Heydt, GRUR 1939, S. 228 (229) außer acht, er lehnt die Rechtsgutqualität ab, da das Geheimnis lediglich ein Zustand sei. Dabei verwechselt er die Geheimhaltung mit dem Produkt derselben: dem Geheimnis.
 - 3 Erst die Zielrichtung auf das Unternehmen, auf die wirtschaftlichen Interessen, erlaubt die Abgrenzung der Unternehmensgeheimnisse, vgl. von Stebut, aaO, S. 52 f; a.A. Henckels, Die Betriebsgeheimnisse, S. 33, der zur Abgrenzung von den allgemeinen Geheimnissen allein die Beziehung zum Unternehmen ausreichen läßt.
 - 4 BGH GRUR 1961, S. 40 (43); BAG WM 1982, S. 1237 (1240); von Stebut, aaO, S. 54; Maass, Information und Geheimnis, S. 94; Prein, aaO, S. 8; Kraßer, GRUR 1970, S. 587 (589); ders., GRUR 1977, S. 177 (178); Nastelski, GRUR 1957, S. 1 (2); Wieckmann, WuW 1983, S. 13 (14) .

haltung ist ein Vermögensinteresse. Die geheime Information ist in Geld bewertbar; eine Offenbarung führt für den Inhaber zu einem Vermögensnachteil. Der Geldwert der Information ist dabei sowohl den Betriebsgeheimnissen wie auch den Geschäftsgeheimnissen zu eigen.

Ein vermögenswertes Rechtsgut muß nicht nur einen Geldwert aufweisen, sondern es muß auch seiner Natur nach geeignet sein, einem anderen Rechtsträger zugeordnet zu werden.¹ Als Objekt von Nutzungs- und Herrschaftsrechten muß es von der Person ablösbar und als "Ware" im Markt handelbar sein. Dieser Voraussetzung genügt jedes Unternehmensgeheimnis: Der Inhaber kann die zugrundeliegende Tatsache für sich ausnutzen, indem er das darin verkörperte Wissen zur Erlangung eines Vorteiles anwendet. Zwar kann der Geheimnisträger die Tatsache als das Objekt einer Kenntnis nicht beherrschen, aber die Geheimhaltung der Information. Er kann Dritte von der unberechtigten Nutzung der ihm zugeordneten Information ausschließen, denn das Recht gewährt ihm Abwehrmöglichkeiten gegen die unbefugte Beeinträchtigung der Geheimhaltung, z.B. §§ 17, 18, 1 UWG, § 826 BGB.

Die Einordnung als Vermögensgegenstand erfordert nicht, daß der Berechtigte jeden Dritten von dem Gegenstand ausschließen kann. Auch das anknüpfende Recht muß als Vermögensrecht kein absolutes Recht sein.² Eine Zuordnung zum Vermögen scheidet nur aus, wenn der Gegenstand frei verfügbar ist, für jeden die Nutzung rechtlich ungehindert erfolgen kann.³ Die Zuordnung eines Gegenstandes zum Vermögen einer Person bezweckt eine Abgrenzung der äußeren Machtsphären unter den einzelnen Rechtssubjekten⁴ und dies ist schon dann erreicht, wenn nur ein Interessent von dem Gut rechtlich ausgeschlossen werden kann. Er muß ein Entgelt entrichten, wenn er den Gegenstand, hier die unbekannte Tatsache, für sich nutzen will.⁵

1 Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 448 .

2 vgl. unten S. 118 ff.

3 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 24 .

4 von Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 313 .

5 Pfister, aaO, S. 24 .

Wengler¹ geht von einem Rechtsgut des monopolisierten Wissens "nur insoweit aus, als die Rechtsordnung den allein Wissenden davor schützt, daß andere ihm das Geheimnis mit verbotenen Mitteln erpressen oder entlocken." Daher bilde nur ein Teil des wirtschaftlichen Gutes ein Rechtsgut. Dieses sei die Chance, "ungestört von anderen seine Interessen in Bezug auf einen Zustand oder Vorgang zu befriedigen."

Für die Massezugehörigkeit könnte ein solcher Gedankengang nur zur Folge haben, daß diese abzulehnen wäre, denn das wirtschaftliche Gut kann nicht aufgespalten werden und nur teilweise zur Masse gerechnet werden. Gegen eine solche Verkürzung des Rechtsgutes Unternehmensgeheimnis spricht vor allem, daß die Rechtsordnung den Geheimnisträger nicht nur vor Beeinträchtigungen schützt, die mit einer Ausspionierung zusammenhängen. Schutz wird ebenso gewährt bei einer sklavischen Nachahmung, wenn diese unter § 1 UWG oder § 826 BGB zu subsumieren ist. Auch wird die unzulässige Verwertung von Betriebsgeheimnissen durch Arbeitnehmer, die die Information auf redliche Art und Weise kennengelernt haben, von der Rechtsordnung durch die Strafvorschrift des § 17 UWG und die Androhung der Schadensersatzpflicht in § 19 UWG sanktioniert. Zudem ergibt sich auch aus § 21 GWB ein Argument gegen die Beschränkung der Rechtsgutqualität, denn diese Regelung geht gerade von der Verkehrsfähigkeit der Betriebsgeheimnisse als Rechtsgüter, an denen auch Lizenzen als "Nutzungserlaubnisse" erteilt werden können, aus. Gegenstand des Rechtsgeschäftes bei einer Veräußerung der geheimen Information ist nicht die Verschaffung einer Rechtsposition, die vor der Ausspionierung durch Dritte schützt (hierin kann nur eine Rechtsfolge der Verfügung über das Recht gesehen werden²), sondern die Vermittlung der Kenntnis von der geheimen Tatsache. Durch die Vermittlung soll dem Dritten die Nutzung ermöglicht werden. In diesem Sinne bildet das Geheimnis als Ganzes nicht nur ein ökonomisches Gut, sondern ein Rechtsgut.

1 Wengler, Die Belegenheit von Rechten, in: Festschrift der juristischen Fakultät Berlin zum 41. Deutschen Juristentag, S. 285 (291 Fn 18).

2 vgl. unten S. 113 f.

b. Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsgutes

Bei körperlichen Gegenständen ist der Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsgutes - und damit auch die Zuordnung zum Vermögen einer Person - unproblematisch, denn sobald der Gegenstand, z.B. ein Buch oder ein Tisch, fertiggestellt ist, existiert das Rechtsgut als Vermögensgegenstand. Vor der Fertigstellung sind die zur Herstellung des Gegenstandes möglicherweise erforderlichen Elemente zwar auch Gegenstände des Vermögens, z.B. Holz für den Tisch, Papier und ein Manuskript für ein Buch, aber es sind jeweils andere Vermögensgegenstände: Holz ist kein Tisch und Papier kein Buch.

Körperlichen Rechtsgütern ist außerdem die sichtbare Existenz in der Außenwelt zu eigen, so daß der Beginn der Rechtsgutqualität keiner Erörterung bedarf. Anders verhält es sich bei immateriellen Gütern als "außerhalb des Menschen stehende, aber nicht faß- und greifbare Rechtsgüter",¹ wie z.B. Erfindungen oder sonstige Unternehmensgeheimnisse. Hier taucht die Frage auf, ob bereits die Kenntnis der Idee,² welche als unbekannte Tatsache ein Element des Unternehmensgeheimnisses bildet, als Vermögensgegenstand zu qualifizieren ist, oder ob zu der Tatsache noch eine sichtbare Trennung von der Person des Schöpfers hinzutreten muß, sei es in Form einer körperlichen Fixierung,³ sei es durch Verlautbarung⁴ des Gedankens, die zu einer - wenn auch vielleicht nur einmaligen - Trennung des Gedankens von der Person führt.

1 Kohler, Urheberrecht, S. 1 mit der grundlegenden Definition des immateriellen Gutes.

2 Hubmann, Ufita Bd. 24, S. 1 (4, 7) definiert den Begriff der Idee als den in verschiedenen Erscheinungsformen identischen geistigen Inhalt, der meist vorgegeben ist, von der Natur für alle bestimmt und von jedem, der dazu in der Lage ist, aufgenommen werden kann.

3 Elster, GRUR 1927, S. 431 (432, 434); KG JW 1930, S. 2803.

4 Vocke, Das Persönlichkeitsrecht des Erfinders, S. 8 f;
Benkard, GRUR 1950, S. 481 (488).

Von der Beantwortung dieser Frage hängt nicht nur ab, zu welchem Zeitpunkt ein Gläubigerzugriff auf das immaterielle Rechtsgut erfolgen kann, sondern auch die Entscheidung, ob es als konkreter Vermögenswert überhaupt dem Gläubigerzugriff unterliegt. Wird dem Unternehmensgeheimnis die Rechtsgutqualität abgesprochen, weil es weder in einer körperlichen Form (Modell, Skizze, Formel, etc.) seinen Ausdruck findet noch sonst verlautbart ist, so ist die Massezugehörigkeit ausgeschlossen, weil noch kein Rechtsgut, an dem ein Vermögensrecht anknüpfen könnte, existiert.

Hat z.B. der Gemeinschuldner noch vor der Konkurseröffnung eine Erfindung gemacht und erklärt er gegenüber einem Mitarbeiter oder gegenüber dem Konkursverwalter, er habe eine bahnbrechende, finanziell höchst lukrative Erfindung gemacht, so hängt die Massezugehörigkeit und damit die Auskunftspflicht des Gemeinschuldners gemäß § 100 KO über den Erfindungsgedanken sowie die Erzwingung dieser Auskunft über § 101 KO zunächst davon ab, ob bereits ein vermögenswertes Rechtsgut vorliegt. Nur wenn dies zu bejahen ist, stellt sich die weitere Frage, ob das Recht an dem Vermögensgegenstand auch der Zwangsvollstreckung unterliegt oder der Gemeinschuldner wegen einer engen Verbindung zu seiner Person die Zwangsvollstreckung verhindern kann.¹

aa. Entbehrlichkeit der körperlichen Fixierung für die Rechtsgutqualität

Für das Vorliegen eines Rechtsgegenstandes, der Objekt eines Vermögensrechtes ist, waren zwei Kriterien genannt worden:² Die Bewertbarkeit in Geld und die Eignung des Gegenstandes, derart von der Person getrennt zu werden, daß er auch einem Dritten zugeordnet werden kann, ohne seinen Charakter zu verändern.³ Die Bewertbarkeit in Geld folgt aus der Nutzbarkeit für den Berech-

1 Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts, S. 264 verneint dies ausdrücklich: "eine solche Pfändung ist nur möglich, indem man das Geheimnis aus dem Innern der Individualität herausholt, ein solcher Einbruch in die Individualität des Schuldners aber ist unzulässig...", vgl. unten S. 52 ff.

2 vgl. oben S. 29 f.

3 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 268.

tigten.¹ Dies erfordert, daß die zugrundeliegende Gedankenleistung oder sonstige Tatsachen derart vollendet sind,² daß die geheime Tatsache geeignet ist, in einer wirtschaftlichen Art und Weise verwendet zu werden. Weder die Nutzbarkeit durch den Rechtsträger noch die Verwendbarkeit für einen Dritten setzt voraus, daß ein Unternehmensgeheimnis in eine körperliche Form, also in ein Modell, eine Aufzeichnung oder in Pläne, Listen, Berechnungen oder Formeln umgesetzt worden ist.³ Ausreichend ist es, daß die Tatsache einer Verkörperung zugänglich ist⁴ und dadurch von der Person derart getrennt werden kann, daß Dritte die Information verwerten können. Der Schöpfer der geheimen Tatsache, z.B. ein Erfinder, kann die Tatsache ausnutzen, auch wenn sie nur in seinem Kopf existiert. Kennt der Gemeinschuldner die Kundenlisten auswendig oder hat er bereits die Pläne für die nächste Werbekampagne entwickelt, so hindert ihn die Unkörperlichkeit nicht an der wirtschaftlichen Verwertung im Unternehmen. Will der Inhaber sein vermögenswertes Geheimnis an einen Dritten veräußern, so ist auch diese Verwertung nicht von einer bestehenden Körperlichkeit abhängig. Die Veräußerung soll dem Dritten die Möglichkeit verschaffen, die geheime Tatsache so einzusetzen, wie ihre Natur es gestattet, und daher muß ihm die Kenntnis der ge-

-
- 1 Der Geldwert kann auch darin bestehen, daß der Rechtsträger Aufwendungen erspart, die er ohne den besonderen Vermögensgegenstand zur Befriedigung seiner Bedürfnisse aus dem übrigen Vermögen hätte erbringen müssen, vgl. dazu Leßmann, Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse, S. 45; von Iuhr, Allgemeiner Teil, Bd. I, S. 314 ff.
 - 2 Zur Bedeutung des Merkmales "Vollendung" für die Rechtsgutqualität vgl. unten S. 39 ff.
 - 3 Merkl, Der Begriff des Immaterialgüterrechts, S. 189; Tetzner, JR 1951, S. 166 (167); Lobe, Unlauterer Wettbewerb, S. 318; Kohler, Deutsches Patentrecht, S. 7 f; Heymann, Der Erfinder im neuen deutschen Patentrecht, in: Festschrift der AkDR 1936, S. 99 (102); Pfister, Das technische Geheimnis, S. 26; a.A. Elster, GRUR 1927, S. 431 (434), der erst in der gestaltenden Formgebung die Entwicklung zum Rechtsgut erblickt; ebenso KG JW 1930, S. 2803.
 - 4 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 12, 26 .

heimen Information vermittelt werden. Die Mitteilung kann sich mündlich vollziehen, wenn dies allein schon den Erwerber in die Lage versetzt, die Vorteile aus der Information zu realisieren.

Ein weiteres kommt hinzu: setzt man die bestehende Körperlichkeit der Information für die Anerkennung als Rechtsgut voraus, so führt dies dazu, daß der Gemeinschuldner durch bloßes Vernichten seiner Unterlagen die Konkursfreiheit der in seinem Unternehmen vorhandenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erreichen könnte. Den gleichen Erfolg erzielte er auch durch die Weigerung, gewerblich genutzte, aber nicht fixierte Geheimnisse, z.B. Rezepturen oder Kniffe bei der Produktion, aufzuschreiben. Damit verleiht man dem Berechtigten die Rechtsmacht, die Zuordnung zum Vermögen nach Belieben zu verändern. Die Zuordnung ist gerade im Hinblick auf die Gläubigerinteressen nach objektiven Kriterien vorzunehmen. Weder der Vermögenswert der Tatsache noch die Ablösbarkeit von der Person hängen von der bestehenden Verkörperung der geheimen Information ab.

bb. Entbehrlichkeit einer Verlautbarung der geheimen Tatsache

Die Qualifikation als Vermögensgegenstand setzt die Existenz als selbständiges Rechtsgut voraus. Um das Mindestmaß an Ver selbständigung gegenüber Gedanken und bloßen Überlegungen zu bestimmen, wird eine Verlautbarung der geheimen Tatsache als Ausdruck ihrer Existenz in der Außenwelt gefordert und eine Massezugehörigkeit des anknüpfenden Rechtes erst ab Verlautbarung der geheimen Information bejaht.¹

Durch dieses Merkmal soll die Abgrenzung des unkörperlichen Geschäftswertes Unternehmensgeheimnis von den Fähigkeiten und

1 Feller, Die Rechte aus der Erfindung, S. 115; Merkel, Zweckübertragungstheorie, S. 89; Vocke, Das Persönlichkeitsrecht des Erfinders, S. 8 f; Schulte, PatG, § 6 Rdn 4; Benkard, PatG, § 6 Anm 8; Isay, Patentgesetz, Anhang §§ 1, 2 Anm 20; Kisch, Handbuch, S. 56; Bernhard, Lehrbuch, S. 193 f; ders., NJW 1962, S. 2194; Mentzel, KTS 1937, S. 17.

Kenntnissen einer Person erreicht werden, welche als Eigenschaften der Person keine Bestandteile des vollstreckungsunterworfenen Vermögens bilden können.¹ Kenntnisse sind "subjektive Potenzen"², denn sie sind an die Person gebunden und gehen mit ihr unter. Die Kenntnis als Eigenschaft der Person ist allerdings zu trennen vom Gegenstand der Kenntnis,³ z.B. einer Erfindung, Kundenadressen, Einkaufsmöglichkeiten o.ä.⁴ Der Gegenstand als Objekt der Kenntnis ist nicht an die Person gebunden. Er kann als Information anderen mitgeteilt werden, die durch die Mitteilung eine eigene Kenntnis begründen.⁵ Die geheime Tatsache als Element des Unternehmensgeheimnisses ist nur das Objekt einer Kenntnis.

Verlautbart ist eine geheime Tatsache, wenn sie in irgendeiner Weise wahrnehmbar ist und daher der Gedanke aus dem Kopf des Erfinders in die Außenwelt herübergewechselt ist, wobei der Lösungsweg für Außenstehende sichtbar wird.⁶ Auch wenn unter der Verlautbarung keine Preisgabe im Sinne einer Offenbarung⁷ verstanden wird, so kollidiert doch dieses Merkmal mit den Geheimhaltungsinteressen des Berechtigten: ohne eine Verlautbarung kann mangels Rechtsgut kein Vermögensrecht bestehen, nach einer Verlautbarung ist sein Vermögensrecht sofort gefährdet. Verteidigt wird die Erforderlichkeit der Verlautbarung mit dem Argument, eine nur im Kopf des Erfinders oder Schöpfers existierende Information müsse dieser nicht geheimhalten;⁸ ein Unternehmensgeheimnis liege daher noch gar nicht vor. An einer fehlenden Geheimhaltung ist aber

1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 293.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 12 f.

3 Pfister, aaO, S. 13 .

4 Schon der allgemeine Sprachgebrauch verdeutlicht dieses: Kenntnis haben von," Wissen oder Kenntnisse verlangen stets nach einem Objekt.

5 Pfister, aaO, S. 13; zum Verfügungscharakter der Mitteilung vgl. unten S. 113 ff.

6 Benkard, PatG, § 6 Anm 8 .

7 Benkard, PatG, § 6 Anm 8; Schulte, PatG, § 35 Rdn 151; Offenbart ist z.B. eine technische Lehre, wenn ein Fachmann sie danach ausführen kann.

8 Benkard, PatG, § 6 Anm 7.

nicht anzusetzen: Geheimhaltung bedeutet nur die Verhinderung der Kenntniserlangung durch Dritte und diese kann auch dadurch erreicht werden, daß die geheime Tatsache weder jemanden mitgeteilt noch aufgeschrieben wird. Auch aus dem zweiten Element des Unternehmensgeheimnisses, der unbekannten Tatsache, kann das Erfordernis der Verlautbarung nicht hergeleitet werden, denn eine Tatsache ist nicht erst eine solche, wenn sie verlautbart ist. Erkennt z.B. ein Chemiker bei seinen Experimenten einen bestimmten Zusammenhang, Ursache und Wirkung, so ist dieser Zusammenhang eine Tatsache. Es ist eine Wahrnehmung im weitesten Sinne gemacht worden. Derjenige, dem die Wahrnehmung gelungen ist, muß nicht noch darüber hinaus kundtun, welche Wahrnehmung nunmehr Objekt seiner Kenntnis geworden ist.

Die Forderung nach einer Verlautbarung erinnert an die bereits abgelehnte Erforderlichkeit einer körperlichen Fixierung¹ der unkörperlichen Tatsache, wenn es sich auch um eine außerordentlich flüchtige "Fixierung" handelt, da eine einmalige mündliche Mitteilung ausreichen würde. Um aber die persönliche Kenntnis vom außersubjektiven Gegenstand zu trennen, ist die Verlautbarung nicht erforderlich. Wissen kann nicht objektiviert werden, aber das, was die Person weiß, die Objekte ihres Wissens, kann sie einem Dritten zur Verfügung stellen, der so in die Lage versetzt wird, den mit der Information verbundenen Vermögensvorteil zu realisieren. In dieser Weise hat sich Wissen zum marktfähigen Rechtsgut Information entwickelt.

Ein Beispiel soll die Untauglichkeit des Merkmales "Verlautbarung" zur Festlegung der Entstehung eines Rechtsgutes noch verdeutlichen: Einige Zeit vor der Konkurseröffnung findet der Gemeinschuldner den Lösungsweg für eine neue Produktionsmethode zur Herstellung von Stahl, durch welche die üblichen Herstellungskosten um 50 % gesenkt werden können. Er bestellt alle erforderlichen Zutaten und Geräte. Bevor er die Produktion aufnehmen kann, wird der Konkurs eröffnet. Unterlagen über die Forschungsergebnisse existieren nicht; die Mitarbeiter kennen die Erfindung auch nicht. Der Zugriff des Konkursverwalters hängt nun davon ab, ob ohne eine

1 vgl. oben S. 34 ff.

irgendwie geartete Verlautbarung der Erfindungsleistung schon ein Rechtsgut vorliegt, denn nur an ein solches kann das Massezugehörige Vermögensrecht des Gemeinschuldners anknüpfen und ihn zur Auskunft nach §§ 100, 101 KO verpflichten. Hat der Gemeinschuldner tatsächlich den Erfindungsgedanken nur im Kopf behalten, so wäre nach obiger Auffassung mangels selbständiger Existenz der Erfindung in der Außenwelt die Massezugehörigkeit abzulehnen. Anders dagegen, wenn der Gemeinschuldner die Erfindung einmal aufgeschrieben hätte, dann aber die Unterlagen wieder vernichtet hätte, denn eine bestehende Körperlichkeit wird nicht gefordert. In diesem Fall hätte die Information Rechtsgutqualität erlangt und die erste Voraussetzung für die Massezugehörigkeit wäre erfüllt. Oder hätte der Gemeinschuldner einem Freund die Erfindung erläutert, ohne daß dieser die verstanden hat, müßte die Rechtsgutqualität wegen der Verlautbarung bejaht werden; anders, wenn er den Lösungsweg nur für sich selbst laut wiederholt, ohne daß jemand zuhört. Hier wird der Lösungsweg nicht nach außen sichtbar gemacht, ein Rechtsgut wäre abzulehnen.

Wollte man auf das Merkmal der Verlautbarung für die Entstehung eines Rechtsgutes abstellen, so wäre die Erfindung, die in jedem Fall vermögenswert ist, einmal Rechtsgut, einmal nicht. Der Gläubigerzugriff hinge damit von zufälligen Konstellationen ab. Der Gemeinschuldner ist bei allen diesen Fallkonstellationen in der Lage, die Erfindung mitzuteilen, den Gedanken zu objektivieren, aber seine rechtliche Verpflichtung wäre ohne vorangegangene Verlautbarung abzulehnen.

Diese Betrachtungsweise vernachlässigt, daß die geheimen Informationen den für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kennzeichnenden Vermögenswert nicht erst mit der Verlautbarung erhalten. Dieser ist vielmehr schon gegeben, sobald die wirtschaftlich verwendbare Tatsache vollendet ist. Ist die Tatsache vorhanden, so kann der Berechtigte sie auch von seiner Person trennen.

cc. Unternehmensgeheimnis als Rechtsgut bei "Fertigstellung" der Tatsache

Für die Einordnung einer geheimen Tatsache als Rechtsgegenstand ist es ausreichend, daß sie in irgendeiner Weise wiedergegeben werden kann und aufgrund der Wiedergabe so aufzunehmen ist, daß

es möglich ist, nach der Anweisung zu verfahren.¹ Dafür ist lediglich erforderlich, daß eine unbekannte Tatsache so vollendet oder fertiggestellt ist, daß sie wirtschaftlich verwendet werden kann.

Im engeren Sinne "vollenden" läßt sich allerdings nur ein Teil der geheimen Tatsachen, nämlich die Erfindungen.² Die Vollendung einer Erfindung vollzieht sich in zwei voneinander trennbaren Phasen: zunächst steht die Aufgabenstellung im Vordergrund, der sich als zweite Phase die Lösung, die Konzeption anschließt.³ Ist der Erfindungsgedanke erkannt, ist die Erfindung fertig.⁴ Mit dieser Fertigstellung entsteht die bisher unbekannte Tatsache. Kundenlisten dagegen unterliegen einer ständigen Veränderung, aber in ihrem jeweiligen Bestand sind sie wirtschaftlich einsetzbar. Geheime Informationen über die finanzielle Situation des Unternehmens, Fälligkeit von Verbindlichkeiten etc. sind in sich abgeschlossene Tatsachen, die als Informationen wirtschaftlich verwendbar sind und daher "fertiggestellt" sind. Eine Gedankenleistung oder ein Vorgang ist in der Weise beendet, daß eine Konkretisierung als Information ermöglicht wird.

Liegt eine irgendwie geartete wirtschaftliche Nutzbarkeit der geheimen Information vor und ist die geheime Tatsache in Geld bewertbar, so ist die gleichzeitig von der Person ablösbar. Die Voraussetzungen für die Existenz eines Vermögensgegenstandes sind allein damit bereits erfüllt.

- 1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 13, bezogen allerdings auf Erfindungen; ebenso stellt Wilfert, Der Erfindungsbesitz als Tatbestand des Vermögensrechtes aus der Erfindung, S. 27 auf die Vollendung ab.
- 2 Der Begriff Erfindung ist beschränkt auf den technischen Bereich, vgl. Wortlaut §§ 3, 4 PatG; Schott, Die Erfindung als Rechtsbegriff, S. 15; Speckmann, Schutz der Erfindung vor der Anmeldung, S. 2.
- 3 Vocke, Das Persönlichkeitsrecht des Erfinders, S. 6; Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 22; Bruch, Ein Erfinder über das Erfinden, in: Festschrift Einhundert Jahre Patentamt, S. 317 (318 f).
- 4 RGZ 150, S. 95 (98) .

2. Vermögensrecht des Gemeinschuldners am Unternehmensgeheimnis

Bei der Prüfung, ob ein Unternehmensgeheimnis dem Gemeinschuldner mittels eines Vermögensrechtes zugeordnet wird und daher zu seinem Vermögen im juristischen Sinne gehört, bedürfen zwei Fragen der Erörterung: (a) ob für das unkörperliche Rechtsgut eine derartige Zuordnung möglich ist und (b) ob die Zuordnung zum Vermögen davon abhängt, daß die geheime Information wirtschaftlich genutzt wird oder werden soll.¹

a. Zuordnung des Unternehmensgeheimnisses

Die Fähigkeit eines Gegenstandes, Objekt einer rechtlichen Zuordnung zu sein, folgt bereits aus seiner Einordnung als Rechtsgegenstand² und ist daher für den Rechtsgegenstand Unternehmensgeheimnis nur noch kurz zu skizzieren:

Durch die Zuordnung wird eine unmittelbare Objekt-Subjekt-Beziehung geschaffen, d.h. der Begünstigte ist unabhängig von einer weiteren Person in seinem Zugang zum Objekt. Er leitet sein Nutzungsrecht nicht von der Berechtigung eines anderen ab, sondern ist unmittelbar berechtigt. An einer solchen unmittelbaren Beziehung zwischen Unternehmensgeheimnis und Begünstigtem bestehen keine Zweifel. Darüber hinaus muß die Zuordnung absolut sein.³ Die absolute Zuordnung läßt sich bei den Unternehmensgeheimnissen nicht so eindeutig feststellen wie bei den körperlichen Sachen oder gewerblichen Schutzrechten.⁴ Ein Patentrecht ist von jedem zu beachten, während das Unternehmensgeheimnis z.B. durch einen Doppelerfinder, der die Erfindung bekannt macht, als

1 so BGHZ 16, S. 172 (175) als grundlegende Entscheidung für die heute überwiegende Meinung, vgl. unten S. 45 ff.

2 Westermann, Sachenrecht, S. 8; vgl. oben S. 29 ff.

3 Westermann, Sachenrecht, S. 7; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 33 .

4 vgl. zu dieser Problematik ausführlich Pfister, aaO, S. 40 ff.

Vermögensgegenstand zerstört werden kann, ohne daß der erste Erfinder davor geschützt ist. Trotzdem ist das Unternehmensgeheimnis für den Begünstigten nicht nur Gegenstand einer tatsächlichen Ausschlußmöglichkeit infolge der Geheimhaltung, sondern es wird dem Berechtigten die rechtliche Befugnis gewährt, bestimmte Angriffe auf den Vermögensgegenstand abzuwehren,¹ z.B. §§ 1, 17, 18, 19 UWG, §§ 823, 826 BGB. Der Geheimnisträger ist dadurch in der Lage, gegen jede unzulässige Beeinträchtigung vorzugehen, aber es existieren anders als beim gewerblichen Schutzrecht mehr Möglichkeiten, sein Recht zulässigerweise zu entwerten, wenn der Dritte die Information redlich erworben hat und durch die Nutzung oder Bekanntgabe ein eigenes Vermögensrecht ausübt.² Abwehrmöglichkeiten beschränken sich allerdings auch bei anderen Vermögensrechten stets auf die Verletzungen des Rechts; die Ausübung eines eigenen Rechts von Dritten kann nicht ausgeschlossen werden. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt z.B. den Berechtigten nicht davor, daß ein Dritter ihm Konkurrenz macht und damit seinen Gewerbebetrieb beeinträchtigt oder gar wirtschaftlich vernichtet. Aus der Zuordnung folgt neben den Abwehrrechten das Nutzungsrecht des Begünstigten. Dieses Recht kann der Geheimnisträger gegenüber jedermann geltend machen.³ Soweit § 12 PatG eingreift und der Berechtigte Vorbenutzer einer Erfindung ist, wirkt sein Recht sogar gegenüber demjenigen, der für die Erfindung ein Patentrecht erworben hat.

Nutzungs- und Herrschaftsrechte sind daher auch bei einem Unternehmensgeheimnis in dem Maße gegeben, daß die Zuordnungsfähigkeit bejaht werden kann.

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 37; BGHZ 16, S. 172 (175).

2 vgl. unten S. 120.

3 vgl. unten S. 120 ff.

b. Ablehnung der Zuordnung mittels eines Persönlichkeitsrechtes

Im Grundsatz wird das Recht einer Person auf eine Geheimsphäre und als Folge daraus das Recht an einem Geheimnis als Persönlichkeitsrecht betrachtet.¹ Vereinzelt wurde daraus abgeleitet, die Berechtigung an einem Unternehmensgeheimnis sei stets persönlichkeitsrechtlicher Natur.² Dieser Grundsatz läßt sich allerdings auf den gewerblichen Bereich nicht übertragen, denn die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind der Persönlichkeit des Unternehmers nicht zuzuordnen. Das Recht am Unternehmensgeheimnis ist wegen seines Geldwertes ein Vermögensrecht.³ Der Rechtsträger ist in der Lage, seine Unternehmensgeheimnisse als Objekte im Rechtsverkehr einzusetzen, Information ist zur Ware geworden. Betätigt sich der Unternehmer nicht als Veräußerer einer Information, sondern erwirbt er eine solche - und zwar gleichgültig, ob dies durch Vertrag oder durch die Erklärung der Inanspruchnahme einer Arbeitnehmererfindung gemäß § 6 Abs. 2 ArbNErfG geschieht -, so ist seine Persönlichkeit nicht betroffen. Das Recht an der Information ist nicht auf die Person bezogen. Die geheime Information ist in diesen Fällen mit Mitteln des Vermögens erworben worden und fügt sich als Äquivalent wieder in das Vermögen des Erwerbers ein.

-
- 1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 123 f; Maass, Information und Geheimnis, S. 17 ff; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 269; Druey, Geheimnissphäre des Unternehmens, S. 16; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, S. 591; von Gamm, NJW 1955, S. 1826; Krückmann, DR 1913, Sp. 651 (653) nur für die Geheimsphäre, ein Recht an einem konkreten Geheimnis wird abgelehnt; Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimnissphäre, S. 17 ausdrücklich auch für Fabrikationsgeheimnisse; Süss, Geheimnissphäre und moderne Technik, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd I, S. 189 (195); Börger, Persönlichkeitsrecht, S. 31; Smoschewer, Ufita Bd 3, S. 233.
- 2 Giesker, aaO, S. 17; OLG Hamburg OLG Rspr 5, S. 133 allerdings aufgehoben durch RGZ 52, S. 227 = RG Bl PMZ 1903, S. 138; OLG Köln LZ 1907, Sp. 72; v. Sarwey, § 1 KO Anm 1, 2 b.
- 3 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 30; Feller, Das Recht aus der Erfindung, S. 112; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 97; Zeller, Erfindervertragsrecht, S. 246; Paul, NJW 1963, S. 2249.

aa. Persönlichkeitsrecht aufgrund der Schaffung des Rechtsgutes durch den Rechtsträger

Hat der Rechtsträger die geheime Information nicht erworben, sondern das Rechtsgut selbst geschaffen, wird die Existenz eines Persönlichkeitsrechtes an dem Rechtsgut diskutiert.¹

Durch die Gedankenleistung entsteht zwar das Rechtsgut originär in der Person des Schöpfers,² aber das anknüpfende Recht zielt nicht auf den Schutz der Persönlichkeit, sondern auf die Vermögensinteressen. Die Entstehung der Tatsache durch die Gedankenleistung muß vom Produkt als Ergebnis unterschieden werden.³ Die reine persönlichkeitsrechtliche Betrachtung, die auch ausdrücklich bereits gewerblich genutzte Unternehmensgeheimnisse aus dem Vermögen ausschloß,⁴ diene dem Ziel, zum Schutz des Schöpfers eine Vollstreckungsfreiheit dieser Güter zu erreichen. Nicht beachtet wurde dabei der Unterschied zwischen "Vermögen" und "einer Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen", denn nicht jedes Vermögensrecht ist auch dem Gläubigerzugriff preisgegeben. Der Schutz des Schöpfers kann also auch bei einer Einordnung als Vermögensrecht gewährt werden.

1 BGHZ 16, S. 172 (175); Ietzner, JR 1951, S. 166; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 161 f.

2 Wunderlich, Die gemeinschaftliche Erfindung, S. 24; Hesse, Das Erfinderrecht, S. 30. Eines besonderen Rechtsbegründungswillens bedarf es dazu nicht, das Recht an der Erfindung wird an den Realakt geknüpft.

3 Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts, S. 75 erklärte die persönlichkeitsrechtliche Betrachtungsweise aus einer Verwechslung entstanden: nämlich aus der Verwechslung des Schöpfungsvorganges mit der Schöpfung selbst. Ersterer sei zwar eine Individualäußerung, aber dann löse sich die Schöpfung vom Schöpfer ab. Zur Verdeutlichung gibt er folgendes Beispiel: "Meine abgeschnittenen Haare sind mein, solange ich sie nicht verkaufe oder verschenke, sie sind aber nicht mehr Teil meiner Persönlichkeit."

4 OLG Köln LZ 1907, Sp. 72.

Ein Unternehmensgeheimnis, welches gewerblich genutzt wird, vom Rechtsträger zu veräußern ist und von einem Erwerber in gleicher Weise in das Betriebsvermögen eingegliedert werden kann, ist keine Objekt eines Persönlichkeitsrechtes, sondern Vermögensbestandteil.¹

bb. Persönlichkeitsrecht bis zur Entscheidung für eine gewerbliche Nutzung

Die Gleichsetzung von "Vermögen" mit "einer Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen" wirkt sich auch heute noch aus, denn bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Erfinder² seine Absicht kundtut, die geheime Information gewerblich zu nutzen, wird das Unternehmensgeheimnis der Persönlichkeit des Geheimnisträgers zugeordnet.³ Die Massezugehörigkeit des Rechtsgutes vor dieser Entscheidung wird abgelehnt. Die Kundgabe einer Absicht, den Gegenstand gewerblich zu nutzen, erhält die Funktion, das Persönlichkeitsrecht in ein Vermögensrecht umzuwandeln, ohne daß sich der Gegenstand als Objekt des Rechtes verändert.

-
- 1 In diesem Stadium werden daran auch keine Zweifel geäußert. Zur Erforderlichkeit der gewerblichen Nutzung, vgl. das Folgende.
 - 2 Die Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung werden jeweils zum Recht an einer Erfindung gemacht, sie lassen sich aber infolge der rechtlichen Gleichartigkeit aller Unternehmensgeheimnisse auf die anderen "selbst geschaffenen" geheimen Informationen übertragen.
 - 3 BGHZ 16, S. 172 (175) = BGH GRUR 1955, S. 389 = LM Nr. 2 zu § 1 KO mit Anmerkung Lindenmaier = NJW 1955, S. 628 = AP zu § 17 UWG Nr. 4 mit Anmerkung Volmer; OLG Hamm JMB1 NRW 1961, S. 151 zum gleichen Tatbestand (Auskunftspflicht des Geheimschuldners über das Geheimverfahren); KG JW 1930, S. 2803; Tetzner, JR 1951, S. 166; Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift H. Lehmann, Bd II, S. 812 (822 f); Benkard, PatG, § 15 Anm 29, § 6 Anm 18 .

Hirsch, Die Werkherrschaft, S. 308 lehnt grundsätzlich eine Einordnung des Erfinderrechtes ab, da an einer Erfindung kein einheitliches Recht bestehe, sondern eine Rechtsposition, die ihrem Inhaber verschiedene Befugnisse verleihe. Dabei handele es sich um vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse, die gesondert festzustellen seien. Diese Rechtsposition bezeichnet er als Werkherrschaft.

Ausgangspunkt dieser Einordnung ist auch hier die Entstehung der geheimen Information in der Person des Schöpfers: da der Erfinder das Gut in seinem Geist entwickle, mit seiner Gedankenleistung schaffe, sei ihm das Gut durch ein Persönlichkeitsrecht, das Erfinderrecht oder Erfinderpersönlichkeitsrecht zugeordnet.¹ Die Auswirkung dieses Persönlichkeitsrechtes liegt insbesondere darin, daß es für die Zulässigkeit eines Gläubigerzugriffes in ein Betriebsgeheimnis neben der Erfindungsleistung noch eines weiteren Aktes des Erfinders bedarf, nämlich der Entscheidung zu einer gewerblichen Ausnutzung seiner Erfindung.² Fehlt der Faktor

1 v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd I, S. 859 f zum Erfinderrecht: "Geboren wird es als reines Personenrecht. Als solches springt es aus der vollendeten Erfindungstat hervor. Seinen ursprünglichen Inhalt bildet wie den des Urheberrechts die alleinige Befugnis, über das Ob und das Wie der Veröffentlichung des eigenen Geisteserzeugnisses zu entscheiden. Von dieser Entscheidung hängt es ab, ob das Erfinderrecht einen vermögensrechtlichen Inhalt entwickelt"; Kohler, Deutsches Patentrecht, S. 7 beschränkt das reine Personenrecht auf das Stadium, in dem das Resultat der Arbeit noch nicht über die Persönlichkeit des Erfinders hinausgeht; Wunderlich, Die gemeinschaftliche Erfindung, S. 22; Der Begriff des Erfinderrechtes wird vielfach synonym mit dem Begriff des Erfinderpersönlichkeitsrechtes verwendet, der Inhalt aber jeweils unterschiedlich beschrieben, vgl. Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (822); Vocke, das Persönlichkeitsrecht des Erfinders, S. 5 m.w.N., S. 67; Hübner, GRUR 1948, S. 229 (237) .

2 Tetzner, JR 1951, S. 166; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 161 f; ders., Zwangsvollstreckung aaO, S. 822 f; Maass, Information und Geheimnis, S. 110; Vocke, aaO, S. 10; Lang, Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeitsschutz des Erfinders, S. 133; Simon, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, S. 98; Busse, PatG, § 15 Rdn 29, § 6 Rdn 18; Lindenmaier, PatG, § 3 Anm b; Tetzner, Leitfaden des Patentrechts, S. 242; Reimer, Patentrecht, § 3 Anm 5; Klauer/Möhring, PatG, § 9 Anm 91; Jansen, Die Rechte des Gemeinschuldners an einer Erfindung, S. 29; Elster, GRUR 1927, S. 431 (432); Benkard, PatG, § 15 Rdn 29, § 6 Rdn 18; vgl. unten noch S. 45 Fn 3.

der gewerblichen Nutzung wird mangels Vermögensrecht die Zwangsvollstreckung blockiert; das Persönlichkeitsrecht des Gemeinschuldners an seiner eigenen Geistesleistung bildet die Sperre für die Verwertungsinteressen der Gläubiger. Die Wirkung des Erfinderpersönlichkeitsrechtes in der Zwangsvollstreckung, welche noch zu prüfen ist,¹ muß allerdings scharf von der Frage getrennt werden, ob die Existenz eines solchen Rechtes die Zuordnung des Unternehmensgeheimnisses zum Vermögen bis zur Kundgabe der Verwertungsabsicht verhindert.

Ein Persönlichkeitsrecht als "der von der Rechtsordnung gewährleistete Anspruch, als Person zu gelten"² oder als Recht, "das seinem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeit gewährt"³, verleiht dem Berechtigten nicht die Macht, das Recht nach seiner Wahl von der eigenen Person abzutrennen und in den Rechtsverkehr einzubringen. Die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechtes soll die Person in ihrem⁴ "unverrückbaren Anspruch auf Sein und Entwicklung schützen", nicht aber dazu führen, daß dem Berechtigten an einem Gut eine finanzielle Verwertung vorbehalten oder gesichert werden soll. Das Recht⁵ auf berufliche Betätigung z.B. ist ein Persönlichkeitsrecht, aber damit werden die zur Berufsausübung erforderlichen Objekte nicht Gegenstände dieses Persönlichkeitsrechtes. Für diese stellt die Zivilprozeßordnung zum Teil ausdrücklich fest, daß sie der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, § 811 ZPO.

Das Recht am Unternehmensgeheimnis ist vom Augenblick der Vollendung der geheimen Tatsache an geldwert und vom Rechtsträger auf einen Dritten zu übertragen. Das Recht ist gerade nicht an

1 vgl. unten S. 52 ff.

2 Kohler/Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd I, S. 587.

3 v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd I, S. 703; Schwerdtner in Münchener Kommentar, § 90 RdNr 185; Smoschewer, Ufita Bd 3, S. 146 f.

4 Kohler/Holtzendorff, Enzyklopädie, Bd I, S. 622.

5 Koebel, JZ 1960, S. 433 (434); Heitmann, Schutz materieller Interessen, S. 40 ff; Hinderling, Persönlichkeit und subjektives Recht, S. 23 ff.

seine Persönlichkeit gebunden.¹ Der Rechtsträger als Rechtssubjekt kann ausgetauscht werden. Ein austauschbares Subjekt ist beim Persönlichkeitsrecht aber nicht denkbar, denn geschützt wird die originale Beziehung einer bestimmten Person zu einem Rechtsgut.

Als Folge einer solchen Argumentation wird dem Gemeinschuldner als Berechtigtem die Befugnis zugesprochen, die juristische Qualität seines Rechtes nach Belieben zu bestimmen², obwohl das Objekt des Rechtes identisch bleibt. Allein durch die Art der Verwendung des Gegenstandes kann sich allerdings die Rechtsnatur einer Berechtigung nicht verändern. Die Annahme eines Persönlichkeitsrechtes bis zur Kundgabe der Verwertungsabsicht unter Ablehnung der Vermögenszugehörigkeit vermag nicht zu überzeugen.

c. Vermögensrecht am Unternehmensgeheimnis bei Vollendung der unbekannten Tatsache

Vom Augenblick der Entstehung der dem Geheimnis zugrundeliegenden Tatsache, der geistigen Schöpfung, wird das Rechtsgut dem

1 Persönlichkeitsrechte sind typischerweise nicht übertragbar, ebenso kann der Rechtsträger nicht auf sie verzichten: Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 101 III; Mellinger, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht, S. 24 ff; Sohm, Archbürgerl Recht, Bd 28, S. 173 (186); Kohler, Autorrecht, JherJb Bd 18, S. 129 (202) .

2 kritisch auch Adler, GRUR 1919, S. 18 (19) .

Begünstigten durch ein Vermögensrecht zugeordnet.¹ Der Schöpfer kann vom Augenblick der Vollendung der Information diese nutzen und durch Verfügung verwerten. Macht der Geheimnisträger von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so wird dadurch die Rechtsnatur seiner Berechtigung an dem Geheimnis nicht beeinflusst. Ein Vergleich mit den Rechten an körperlichen Sachen verdeutlicht dies:

An einer Sache besteht als Vermögensrecht das Eigentum. Die tatsächliche Nutzung dieser Berechtigung durch den Inhaber des Rechts wirkt sich auf das Bestehen des Vermögensrechtes Eigentum nicht aus. Hat z.B. der Gemeinschuldner in seiner Freizeit einen Schreibtisch selbst getischlert, also geschaffen, und dazu noch gegenüber jedermann betont, er werde diesen Schreibtisch niemals verkaufen, so besteht trotz des Schöpfungsaktes kein Zweifel an der Verwertbarkeit des Schreibtisches durch den Konkursverwalter. Es liegt ein Vermögensgegenstand vor.² Daran ändert auch der erklärte Wille des Gemeinschuldners, er werde die Sache niemals veräußern, nichts; gerade bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung ist der Wille, die Verwertung einer Sache aufgrund der besonderen Bedeutung, die sie für den Schuldner hat (z.B. wertvolles Erbstück, Familienschmuck) zu verhindern, bedeutungslos, soweit nicht eine besondere gesetzliche Vorschrift einen Schutz vor Vollstreckungsmaßnahmen gewährt.

Der Schreibtisch in diesem Beispiel hat einen Handelswert, der auch dann vorhanden ist, wenn der Wille, die Sache in den Rechts-

1 Ausdrücklich bejaht wird dies in der Literatur nur bei technischen Geheimnissen, z.B. Erfindungen: Pfister, Das technische Geheimnis, S. 18 f; zu Unrecht geht daher Liechtenstein, NJW 1975, S. 1964 davon aus, daß Pfister die gewerbliche Nutzung verlangt; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 67 "Vermögensrecht, weil der Inhalt des Erfinderrechts der wirtschaftliche Genuß der Erfindung ist"; Klein, LZ 1908, Sp. 210; Wertheimer, LZ 1908, Sp. 279 (282 Fn 8); Göttlich, MDR 1957, S. 11; Mes, GRUR 1979, S. 584 (592); Fischer, GRUR 1927, S. 738 (742); Fabian, Der Schutz des Rechtes an der Erfindung, S. 5; Wilfert, Der Erfindungsbesitz als Tatbestand des Vermögensrechtes aus der Erfindung, S. 25; ab Verlautbarung des Erfindungsgedanken, aber ohne die Erforderlichkeit einer Nutzungsabsicht: Feller, Die Rechte aus der Erfindung, S. 114; Kisch, Handbuch des deutschen Patentrechts, S. 56; Isay, Patentrecht, Anhang zu §§ 1,2 Anm 20; Mentzel, KTS 1937, S. 17.

2 Die Anregung für dieses Beispiel geht auf Pfister, aaO, S. 19 zurück.

verkehr einzubringen, fehlt. Der Erwerber einer besonders seltenen und wertvollen Briefmarke, die er zur Vervollständigung seiner Sammlung schon seit Jahren sucht, wird diese nicht wieder veräußern wollen, aber dennoch bildet die Briefmarke einen Bestandteil seines Vermögens.

Die Existenz des Rechtsgutes allein genügt, um bereits den Handelswert entstehen zu lassen. So ist auch eine Forderung des Gemeinschuldners ein Vermögenswert und damit dem Konkursbeschlagn unterworfen, wenn der Gemeinschuldner vielleicht aus persönlichen Gründen nicht vorhatte, diese Forderung zu realisieren. Der Konkursverwalter wird den Betrag zwecks Befriedigung der Konkursgläubiger von dem Schuldner verlangen. Nicht anders verhält es sich bei den unkörperlichen Geschäftswerten Unternehmensgeheimnissen: im Augenblick ihrer Existenz kann der Berechtigte an ihnen ein Vermögensrecht geltend machen. Ein Unterschied zu den körperlichen Sachen wegen der Andersartigkeit des zugrundeliegenden Rechtsgutes ist nicht zu erkennen und eine andere Behandlung plausibel nicht zu rechtfertigen. Die vorhandene persönliche Beziehung aufgrund der Art der Schaffung des unkörperlichen Rechtsgutes wirkt sich auf die nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmende Einordnung in den Bereich des Vermögens nicht aus. Die Eigenschaften, die den Unternehmensgeheimnissen den Vermögenswert verleihen, wohnen ihnen vom Augenblick der Vollendung an inne; sie sind nach der Fertigstellung des Gedankens nutzbar und verwertbar. Die Realisierung dieser Nutzungsmöglichkeit durch den Schöpfer des Geheimnisses entweder durch die eigene Ausnutzung oder durch eine Veräußerung kann daher nicht als rechtsveränderndes Kriterium, sondern ausschließlich als wirtschaftlich vernünftige Handlungsweise charakterisiert werden.

Das Recht an einem Unternehmensgeheimnis ist im Ergebnis ein Vermögensrecht. Zu prüfen bleibt, ob das Recht auch der Zwangsvollstreckung unterliegt.

II. Das Recht am Unternehmensgeheimnis als Bestandteil des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens

Gemäß § 1 Abs. 1 KO genügt allein die Zugehörigkeit eines Rechtes zum Vermögen des Gemeinschuldners nicht für die Massezugehörigkeit. Der Konkursbeschlagnahme erfordert zusätzlich, daß das Recht auch der Zwangsvollstreckung unterliegt.

1. Ausdrücklicher Ausschluß der Zwangsvollstreckung

Ein Vermögensrecht kann durch eine besondere gesetzliche Regelung der Zwangsvollstreckung entzogen sein, so z.B. durch § 811, § 812 oder §§ 850 ff ZPO. Für die Unternehmensgeheimnisse wird eine Vollstreckungsfreiheit durch eine besondere gesetzliche Regelung nicht gewährt. § 811 Nr. 11 ZPO nennt zwar die Geschäftsbücher des Schuldners und billigt für diese eine Vollstreckungsfreiheit zu, allerdings ordnet § 1 Abs. 3 KO deren Massezugehörigkeit ausdrücklich an. Ob in den Geschäftsbüchern die in ihnen verkörperten Geschäftsgeheimnisse aufgehen, z.B. die Kundenlisten¹, oder ob die Geschäftsgeheimnisse neben den Geschäftsbüchern als selbständige Vermögensrechte verstanden werden² und damit bereits über § 1 Abs. 1 KO zur Masse gehören, kann dahinstehen, denn die Massezugehörigkeit ist in beiden Fällen gegeben. Die Verbindung der einzelnen Geschäftsgeheimnisse mit den Geschäftsbüchern wirkt sich erst bei der Entscheidung aus, ob der Konkursverwalter gemäß § 117 Abs. 2 KO die Geschäftsbücher nur zusammen mit dem Geschäft veräußern darf, oder ob ihm auch eine isolierte Verwertung gestattet ist.³

1 OLG Frankfurt BB 1979, S. 136 (137); Storke, BB 1950, S. 519; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 117 Anm 6; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 117 Rdn 13.

2 Kalter, KTS 1960, S. 65 (67); KG OLGE 17, S. 194.

3 vgl. unten S. 167 ff.

2. Persönlichkeitsrechtliches Element als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung

Das Recht an einem Unternehmensgeheimnis ist zwar vermögensrechtlicher Natur. Bei denjenigen Betriebsgeheimnissen, die der Gemeinschuldner selbst geschaffen hat, die auf einer Erfindungsleistung beruhen, existiert aber neben dem Vermögensrecht auch noch das Erfinderpersönlichkeitsrecht.¹ Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur verleiht dieses besondere Persönlichkeitsrecht dem Erfinder die Befugnis, über die gewerbliche Nutzung der Erfindung zu entscheiden (Dispositionsfreiheit).² Bis zur Kundgabe dieser Entscheidung wird ein Gläubigerzugriff abgelehnt.³ Wie oben dargestellt⁴ kann die Entscheidung zur gewerblichen Nutzung nicht die Umwandlung vom reinen Persönlichkeitsrecht an der Erfindung in ein Vermögensrecht bewirken, denn die Erfindung ist vom Augenblick ihrer Vollendung ein Vermögensgegenstand und wird

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 17; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 245 ff.

2 Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 148; Tetzner, JR 1951, S. 166; Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (822 f); Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (119); Dunkhase, Die patentfähige Erfindung, S. 8 f; Pinzger, ZZP 60, S. 415 (417).

3 BGHZ 16, S. 172 (175); BGHZ 38, S. 391 ff; KG NJW 1930, S. 2303; Tetzner, JR 1951, S. 166; ders., DJ 1941, S. 1139 (1140); Benkard, PatG, § 15 Anm 29, § 6 Anm 18; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 161 f; Maass, Information und Geheimnis, S. 110; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 1 Anm C c aa; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 83; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 35; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 17 UWG Vorbem 1; Wunderlich, Die gemeinschaftliche Erfindung, S. 24 f; Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 98; Bley, ZAKDR 1937, S. 677 (678); vgl. weitere Nachweise oben S. 46 Fn 2.

4 vgl. oben S. 45 ff .

dem Berechtigten durch ein Vermögensrecht zugeordnet. Zu untersuchen ist aber, ob bis zur Kundgabe der Verwertungsabsicht eine Zwangsvollstreckung als Eingriff in das Erfinderpersönlichkeitsrecht zu beurteilen und deshalb unzulässig wäre.

Die Erfindungsleistung als "Erkenntnis einer naturgesetzlichen Kausalität und ihrer Anwendung auf einen bestimmten Zweck"¹ ist eine persönliche Leistung, denn erst die Fähigkeiten des Erfinders ermöglichen die Erfindung. Aus diesem Grund wird dem Erfinder ein Erfinderpersönlichkeitsrecht gewährt. Unstreitiger Inhalt dieses Persönlichkeitsrechtes ist das Recht auf Nennung als Erfinder und die Erfinderehre.² Darin erschöpft sich allerdings auch die Wirkung des Rechts. Eine besonders geschützte, insbesondere vor einem Gläubigerzugriff bewahrende Dispositionsbefugnis des Erfinders ist nicht anzuerkennen.³ Der Erfinder hat zwar die tatsächliche Möglichkeit, über die Verwendung seiner Gedankenleistung zu entscheiden; an diese Entscheidung sind aber keine vollstreckungsrechtlichen Folgen zu knüpfen.

Anders als beim Urheberrecht (§ 113 UrhRG) fehlt gerade im Bereich des Patentrechts oder für ungeschützte Erfindungen eine Regelung, nach der die Zwangsvollstreckung eine Einwilligung des Rechtsträgers voraussetzt. Das Erfinderpersönlichkeitsrecht läßt sich in seinen Wirkungen nicht mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht gleichstellen. Der Urheber schafft etwas völlig Neues, er vollbringt eine Schöpfung im eigentlichen Sinne,

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 17.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 17; Siebert, NJW 1958, S. 1369 (1370); Westermann, Person und Persönlichkeit, S. 30 f.

3 RGZ 7, S. 52 (58) "Der Erfinder hat keine weiteren Befugnisse als in dieser Eigenschaft anerkannt und geschützt zu werden." Pfister, aaO, S. 21; Henkels, Die Betriebsgeheimnisse in § 21 GWB, S. 38; Bernhardt, NJW 1962, S. 2194; Wilfert, Der Erfindungsbesitz, S. 25 .

z.B. ein Buch oder eine Oper. Der Inhalt dieser Schöpfung wird unmittelbar mit der Einschätzung seiner Persönlichkeit in Zusammenhang gebracht. Seine Veröffentlichungen prägen in entscheidendem Maße sein Lebens- und Erscheinungsbild. Anders dagegen der Erfinder: er entdeckt "nur" eine naturgesetzliche Kausalität und stellt ihre Anwendbarkeit für einen bestimmten Zweck fest. Eine Schöpfung i.e.S. ist darin nicht zu erblicken.¹ Dabei kristallisiert sich die Erfindung oft als Zufallsprodukt heraus, es müssen nicht die Anstrengungen des Erfinders dahinterstehen. Der wesentliche Unterschied zum Urheberrecht liegt allerdings darin, daß die Erfindung nicht unmittelbar auf die Person des Erfinders bezogen ist. Sein Lebens- und Erscheinungsbild wird im Regelfall nicht derart betroffen, daß eine Zwangsvollstreckung gegen seinen Willen sein Persönlichkeitsrecht verletzt. Es ist keine stärkere Bindung zu seinem Produkt, der Erfindung, festzustellen, als bei einer Person, die einen körperlichen Gegenstand herstellt.² Pfister³ weist überzeugend darauf hin, daß die von einigen Autoren verwendete persönlichkeitsrechtliche Argumentation auch nicht durchgehalten wird, denn nach der einmaligen Ausübung seiner Dispositionsbefugnis soll diese erlöschen. Der Erfinder kann schon nach der bloßen Kundgabe der Nutzungsabsicht diese nicht mehr zurücknehmen, obwohl die gewerbliche Nutzung noch gar nicht aufgenommen wurde.

Das alleinige Abstellen auf die Entscheidung zur gewerblichen Nutzung und deren Qualifikation als Verzicht auf das Persönlichkeitsrecht oder den persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil

-
- 1 Hubmann, Geistiges Eigentum, S. 18 unter Aufgabe seiner Ansicht in: Das Persönlichkeitsrecht, S. 181; Kautter, GRUR 1921, S. 173 (174); Meldau, GRUR 1948, S. 271 ff; Pfister, aaO, S. 19; a.A. Schramm, Die schöpferische Leistung, S. 147 ff, der gerade Erfindung und Kunstwerk gleichsetzt.
 - 2 instruktiv dazu Pfister, Das technische Geheimnis, S. 19.
 - 3 Pfister, aaO, S. 18.

des Rechtes an einer Erfindung erstaunt insbesondere, wenn man dies mit der Rechtsprechung zur Massezugehörigkeit des Firmenrechtes vergleicht: Daß die Firma ausschließlich dazu bestimmt ist, gewerblich genutzt zu werden, hinderte Rechtsprechung und Schrifttum nicht daran, wenigstens die Namensfirma als Persönlichkeitsrecht zu betrachten.¹

Nach der Feststellung eines Vermögensrechtes am Unternehmensgeheimnis ist eine zusätzliche Befugnis des Erfinders, wenn auch nur bis zur Entscheidung für eine gewerbliche Nutzung, über das vollstreckungsrechtliche Schicksal seiner Erfindung zu bestimmen, nicht anzuerkennen. Durch die Zwangsverwertung des Vermögensgegenstandes Unternehmensgeheimnis wird die Persönlichkeit des Erfinders nicht stärker betroffen als bei der Verwertung seines übrigen Vermögens.

Sollte in besonderen Fällen tatsächlich durch die Veröffentlichung der Erfindung die Persönlichkeit des Erfinders in einem solchen Maße betroffen sein, daß eine Verwertung gegen seinen Willen unzumutbar erscheint, so ist die Vollstreckungsfreiheit der Erfindung über das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu erreichen.² Eines speziellen Erfinderpersönlichkeitsrechtes bedarf es dazu nicht.

1 BGHZ 32, S. 103 ff; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; vgl. oben S. 18 ff; 25 ff.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 19 nennt als Beispiel die Erfindung einer "besonders schrecklichen Vernichtungswaffe".

3. Veräußerlichkeit des Rechtes am Unternehmensgeheimnis

Rechte, die zwar zum Vermögen gehören, aber durch eine Veräußerung wegen ihrer Unübertragbarkeit nicht zu verwerten sind, unterliegen nicht der Zwangsvollstreckung.¹ Die Übertragung des Rechtes an einem Unternehmensgeheimnis ist problematisch, denn der Veräußerer behält auch nach einer Übertragung die Kenntnis von der geheimen Information. Trotzdem läßt sich das Unternehmensgeheimnis in der Zwangsvollstreckung verwerten, denn die Information kann einem Dritten gegen Entgelt mitgeteilt werden. Ob in dieser Mitteilung eine Rechtsübertragung liegt und wie sich die verbleibende Kenntnis des Veräußerers auswirkt, wird später zu untersuchen sein.² Wenigstens stellt die Mitteilung eine Übertragung zur Ausübung dar,³ vergleichbar der Lizenzerteilung durch den Patentrechtsinhaber, durch die ein Dritter eine Berechtigung erlangt, obwohl der Berechtigte selbst das Recht behält.

Die Rechte an Unternehmensgeheimnissen gehören zum Vermögen des Gemeinschuldners, welches einer Zwangsvollstreckung unterworfen ist und unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 KO dem Konkursbeschlagnahme.

§ 4 Die Massezugehörigkeit der gewerblichen Schutzrechte

Neben den immateriellen Geschäftsgütern Firma und Unternehmensgeheimnisse werden in einem Unternehmen oftmals auch gewerbliche Schutzrechte wie Patente, Gebrauchs- und Geschmacksmuster und Warenzeichen für den Geschäftsbetrieb genutzt. An der Qualifikation dieser Immaterialgüterrechte als Vermögensrechte und an der Massezugehörigkeit nach § 1 Abs. 1 KO bestehen keine Zweifel.

1 vgl. oben S. 20 .

2 vgl. unten S. 9 ff.

3 BGHZ 16, S. 172 (175) .

I. Das Patentrecht

Ausdrücklich regelt § 15 Abs. 1 PatG die beschränkte oder unbeschränkte Übertragbarkeit des Rechtes auf das Patent, des Anspruches auf Erteilung des Patents und des Rechtes aus dem Patent. Der Erfinder einer patentfähigen technischen Neuheit kann das Recht für sich geltend machen und ein Patent erwerben; gleichermaßen ist er dazu in der Lage, diesen Anspruch auf das Schutzrecht auf einen Dritten zu übertragen. Als geldwerte, verkehrsfähige Rechte gehören die Patentrechte zu den Vermögensrechten und unterliegen auch der Einzelzwangsvollstreckung.¹ Ebenso ist der Konkursverwalter befugt, die Rechte zur Masse zu ziehen² und zu veräußern.

II. Das Gebrauchsmusterrecht

Das Gebrauchsmuster ist dem Patent ähnlich, denn es gewährt auch ein Ausschließlichkeitsrecht. Gegenstand des Gebrauchsmusterrechtes ist aber nicht jede technische Neuheit, sondern schutzfähig sind nur solche technischen Neuerungsansprüche, die sich verkörpern lassen. Einbezogen in den Anwendungsbereich werden nur Arbeitsgerätschaften und Gebrauchsgegenstände, § 1 GebrMG. Erforderlich ist eine besondere äußerliche Kennzeichnung und eine inhaltliche Zweckbestimmung des schutzrechtsfähigen Gegenstandes, der sich zur körperlichen Handhabung eignen muß.³

1 Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 161; ders. Zwangsvollstreckung, S. 812 (822); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 35; Stein/Jonas/Münzberg, § 857 Anm 113; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Grundz § 704 Anm 9; RGZ 52, S. 230; Wieczorek, § 857 Anm A II b 1.

2 Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 62; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 1 Anm 2 C c aa; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 162.

3 Gaul/Bartenbach, Handbuch, Bem F 16, F 12; Nirk, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 322.

Das Gebrauchsmuster ist vergleichbar mit dem Patent gemäß § 13 GebrMG frei übertragbar und unterliegt der Singular-exekution.¹ Als Immaterialgüterrecht ist das Gebrauchsmuster daher auch Bestandteil der Konkursmasse.²

III. Das Warenzeichenrecht

Das Warenzeichen dient der Kennzeichnung und Unterscheidung von Waren verschiedener Wettbewerber. Gleichzeitig kann aufgrund des Warenzeichens auf eine bestimmte Herkunft der Ware, nämlich aus dem Betrieb des Zeicheninhabers geschlossen werden.³ Das Warenzeichen verleiht seinem Inhaber eine monopolartige Stellung, mittels derer er andere Wettbewerber von der gleichzeitigen Benutzung ausschließt, sobald sein Zeichen ordnungsgemäß in die Warenzeichenrolle eingetragen wurde, § 10 WZG.

Das Warenzeichen ist nach § 8 WZG ebenso wie die Firma unmittelbar an ein Unternehmen gebunden. Zur Vermeidung einer Täuschung des Publikums darf das Warenzeichen nicht ohne den Gewerbebetrieb veräußert werden. Beim Konkurs des Unternehmens zählt es als Immaterialgüterrecht zur Konkursmasse.⁴

1 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Grundz § 704 Anm 9; Zeller, Gebrauchsmusterrecht, S. 322; Hubmann, Zwangsvollstreckung, S. 812 (823).

2 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 34.

3 Gaul/Bartenbach, Handbuch, Bem R 1, 2; Busse, WZG, § 1 RdNr 1.

4 RG LZ 1907, Sp. 230; OLG Düsseldorf BB 1977, S. 1567 = DB 1977, S. 2274; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Bem 3 C c; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdz 84 mit der Einschränkung, daß der Familienname nicht im Warenzeichen enthalten ist; Finger, WZG, § 8 S. 188; Althammer, WZG, § 8 Rdn 9; RG MuW 31, S. 430, (431); a.A. Börger, Das Persönlichkeitsrecht, S. 33; Busse, WZG, § 8 Rdn 9.

Enthält das Warenzeichen den Familiennamen des Gemeinschuldners, so wird in gleicher Weise mit einer personenrechtlichen Komponente des Schutzrechtes argumentiert wie beim Firmenrecht.¹ Allerdings ist zu konstatieren, daß aus der Existenz des Namensrechtes nur eine Veräußerungssperre für den Konkursverwalter gefolgert wird; das Namensrecht als persönlichkeitsrechtliches Element des Immaterialgüterrechts schließt die Massezugehörigkeit nicht aus.² Eine Differenzierung nach den Warenzeichen verschiedener Unternehmensträger, z.B. einer Kapitalgesellschaft oder einem Einzelkaufmann findet sich in der einschlägigen Literatur im Gegensatz zu den firmenrechtlichen Ausführungen im allgemeinen nicht.³

Durch die Bejahung der Massezugehörigkeit ist auch die Befugnis des Konkursverwalters, bei einer Fortführung des Betriebes, die Ausstattung und das Warenzeichen weiter zu benutzen, gegeben.

IV. Das Geschmacksmusterrecht

Das Geschmacksmuster gehört seinem Wesen nach nicht direkt zu den gewerblichen Schutzrechten, denn es ist dem Urheberrecht in starkem Maße verwandt. Daher findet sich auch die Charakterisierung als gewerbliches Schutzrecht auf urheberrechtlicher Basis.⁴ Gewährt wird ein Schutz zugunsten einer

1 Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 242; Hartgen, WZG, § 8 Rz 20; v. Gamm, WZG, § 8 Rdz 12 und Einführung S. 38; BGHZ 32, S. 103 ff; vgl. oben S. 25 ff.

2 a.A. Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 84.

3 OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 (1285) geht von der Kapitalisierung des Namens in einem Warenzeichen einer GmbH & Co KG aus.

4 von Gamm, Geschmacksmustergesetz, § 1 Rdz 2.

als Ergebnis individueller Schöpfungskraft gestalteten Vorlage für ein gewerbliches Erzeugnis. Das Geschmacksmuster ist eine konkretisierte Formgestaltung, die in einer wiederholbaren, plastischen oder flächigen Form verkörpert ist und als Vorlage für ein gewerbliches Erzeugnis dient. Der Schutzgegenstand muß neu und eigentümlich sein, sowie den durch das Auge vermittelten ästhetischen Formensinn anzuregen bestimmt sein.¹

Auch das Geschmacksmuster ist ein übertragbares Immaterialgüterrecht, § 3 GeschMG, welches der Einzelzwangsvollstreckung zugänglich ist² und auch zur Konkursmasse gehört.³ Genießt der Schöpfer für sein Geschmacksmuster auch gleichzeitig einen Urheberrechtsschutz nach § 2 UrhRG, weil es ein Kunstwerk ist, so fällt nur das Recht zur Nutzung des Geschmacksmusters in die Masse.⁴ Zur Veräußerung benötigt der Konkursverwalter in diesem Fall gemäß § 113 UrhRG die ausdrückliche Einwilligung des Gemeinschuldners.

Mit vorstehend beschriebener Ausnahme gehören die gewerblichen Schutzrechte in die Konkursmasse.

§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse aus Teil 1

Die unkörperlichen Geschäftswerte Firma, Unternehmensgeheimnisse und gewerbliche Schutzrechte sind aufgrund ihrer Qualifikation als vollstreckungsfähige Vermögensrechte nach § 1 Abs. 1 KO massezugehörig.

1 von Gamm, Geschmacksmustergesetz, § 1 Rdz 2 .

2 Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (823); Stein/Jonas/Münzberg, § 857 Anm II 3 .

3 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 33; von Gamm, aaO, § 3 Rdz 47 .

4 Furler, GeschMG, § 3 Rdn 20 ff; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 213.

Die Zuweisung zur Konkursmasse folgt nicht aus der Zugehörigkeit zum Unternehmen und dessen Massezugehörigkeit, denn das Unternehmen ist kein Rechtsgegenstand, der in seinem konkursunterworfenen Umfang exakt abzugrenzen wäre.

Das Firmenrecht ist nach § 23 HGB ein verkehrsfähiges Vermögensrecht. Auch die Aufnahme des Familiennamens in die Firma verhindert die Zugehörigkeit zum Vermögen nicht. Ein Persönlichkeitsrecht an einer Namensfirma, begründet mit der Gleichsetzung von Personennamen und Handelsnamen, muß abgelehnt werden, denn Personennamen und Handelsnamen erfüllen eine so unterschiedliche Funktion, daß die Gleichstellung nicht überzeugt. Ob durch die Aufnahme des Familiennamens bei der Zwangsverwertung eine Einwilligung des Rechtsträgers erforderlich ist, ist keine Frage der Massezugehörigkeit des Rechtes, sondern betrifft den Umfang der Verwertungsbefugnis des Konkursverwalters.

Auch die Unternehmensgeheimnisse, die sich aus allen geheimgehaltenen Tatsachen in einem Unternehmen zusammensetzen, unterliegen dem Konkursbeschlagnahme. Die Unternehmensgeheimnisse lassen sich als vermögenswerte Rechtsgüter qualifizieren, die dem Begünstigten mittels eines Vermögensrechtes zugeordnet werden. Der Vermögensgegenstand existiert vom Zeitpunkt der Vollendung der unbekannten Tatsache an und wird von diesem Zeitpunkt an auch Gegenstand des Vermögensrechtes. Soweit der Rechtsträger die unbekannte Tatsache selbst geschaffen hat, entsteht neben dem Vermögensrecht ein Erfinderpersönlichkeitsrecht, welches aber weder die Vermögenszugehörigkeit noch die Möglichkeit des Gläubigerzugriffes beeinflußt. Für die Einordnung als Vermögensgegenstand ist die Absicht, die Information gewerblich zu nutzen, ebenso wenig erforderlich wie eine bestehende Körperlichkeit der unbekannten Tatsache. Nach Vollendung der geheimen Information ist diese dem Konkursbeschlagnahme unterworfen. Die speziellen Gesetze über die gewerblichen Schutzrechte wie Patente, Warenzeichen, Gebrauchs- und Geschmacksmuster behandeln diese Rechte als frei übertragbar. Sie sind geeignet in den Rechtsverkehr eingebracht zu werden und lassen sich in Geld bewerten. Daher unterliegen auch diese Rechte dem Konkursbeschlagnahme.

ZWEITER TEIL

Verfügungen des Konkursverwalters über die Rechte an immateriellen Geschäftsgütern

Der Konkursverwalter ist gemäß §§117 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 2 KO berechtigt, über das gesamte zur Konkursmasse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners zwecks Verwertung zu verfügen.

Zur Konkursmasse zählen neben den körperlichen Sachen und Forderungen im Falle der Insolvenz eines Unternehmensträgers auch die unkörperlichen Geschäftswerte wie Firma, gewerbliche Schutzrechte und Unternehmensgeheimnisse. Die immateriellen Geschäftsgüter sind aufgrund ihres Vermögenswertes und der Ablösbarkeit von der Person des Berechtigten ebenso wie Sachen und Forderungen Gegenstände von Vermögensrechten und unterliegen der Zwangsvollstreckung.¹

Die Regelung des § 117 Abs. 1 KO gewährt dem Konkursverwalter allerdings nicht automatisch auch eine unbeschränkte Verfügungsbefugnis über massezugehörige Gegenstände², denn es gibt Gegenstände, die der Masse nur zur Verwaltung, nicht aber zur freien Verwertung zugeordnet sind.³ Die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners z.B. werden in § 1 Abs. 3 KO der Masse ausdrücklich zugewiesen; eine Verwertung darf aber nach § 117 Abs. 2 KO nur zusammen mit dem Geschäft erfolgen und auch nur, soweit sie für die Fortführung des Geschäftsbetriebes unentbehrlich sind. Weitere gesetzliche Verfügungsbeschränkungen ergeben sich aus § 23 HGB für das Firmenrecht und § 8 WZG für das Warenzeichen: die Rechte an diesen Gütern dürfen nur gemeinsam mit dem Handelsgeschäft übertragen werden.

Neben den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen kann die Veräußerungskompetenz durch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil des massezugehörigen Rechtes in der Weise beschränkt

1 vgl. oben Teil 1.

2 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1018); Riegger, BB 1983, S. 786 (787).

3 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15.

sein, daß die Verwertung eine Einwilligung des Gemeinschuldners voraussetzt. Das gilt etwa nach Überwiegender Meinung für die Namensfirma eines Einzelkaufmannes oder einer Personengesellschaft,¹ deren Massezugehörigkeit ausdrücklich bejaht wird.² Folgt man dieser Auffassung, so decken sich Massezugehörigkeit und Verfügungsbefugnis nicht. Letztlich kann die Veräußerungskompetenz auch durch die Eigenart des zu verwertenden Rechts selbst beschränkt werden: Denkbar ist dies, wenn das Recht selbst nicht zu übertragen ist, sondern nur die Ausübung einem Dritten gestattet werden kann.³ Auch kann dem Rechtsträger trotz der Verfügung eine Berechtigung über den Gegenstand erhalten bleiben, so daß ihm z.B. bei der Verwertung seiner Unternehmensgeheimnisse im Konkurs die weitere Verwertung nicht untersagt werden könnte. Das Objekt der Verfügung entscheidet daher über den Umfang der Verfügungsbefugnis.⁴

Um mögliche Schranken der Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters, soweit sie sich nicht aus dem Gesetz ergeben, auf ihre Rechtfertigung überprüfen zu können, muß die Verfügung des Konkursverwalters über das Recht mit ihren Wirkungen auf den Gemeinschuldner betrachtet werden. Verfügungsbeschränkungen bezwecken die Verhinderung bestimmter Rechtsfolgen, die ohne die Beschränkung aus der Verfügung folgen würden: Das ist z. B. dann der Fall, wenn dem Betroffenen eine konkrete Wirkung der Verfügung, etwa der völlige Rechtsverlust bei der Namensfirma nicht zugemutet werden soll. Eine Beschränkung kann auch darauf

1 BGHZ 32, S. 103 ff; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 80; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht, RdNr 1058; Schmidt, Handelsrecht, S. 267 f; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 1 Anm 1 C b; Leibkutsch, NJW 1952, S. 693 (694); Mohrbutter, Handbuch, § 67 IV 2; Hubmann, Zwangsvollstreckung, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (825); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Hüffer in Staub, § 22 Rdn 36 f; Riegger, BB 1983, S. 786 (787); vgl. unten S. 148 ff.

2 BGHZ 85, S. 221 ff; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 ff; vgl. Fn 1; vgl. oben S. 15 ff.

3 BGHZ 16, S. 172 (175) für Geheimverfahren.

4 Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (103).

beruhen, daß der Rechtsverkehr wie bei § 23 HGB oder § 8 WZG vor Täuschungen über die Identität des Unternehmens oder die Herkunft der Ware geschützt werden soll.

Durch die Untersuchung der Verfügungen über Unternehmensgeheimnisse und der Betrachtung ihrer Wirkungen ist zu ermitteln, ob sich die Verfügungswirkung auch auf die Kenntnisse erstreckt, die dem Gemeinschuldner trotz der Verwertung verbleiben. Nach allgemeiner Meinung wird dies bejaht und aus der Verfügung über die geheime Information ein Nutzungsverbot des Gemeinschuldners abgeleitet, welches über die Konkursabwicklung hinaus gelten soll.¹

§ 6 Rechte an unkörperlichen Geschäftswerten als Objekte einer Verfügung

Eine Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches die Rechtslage eines Gegenstandes unmittelbar geändert wird und zwar durch die Begründung eines Rechtes, dessen inhaltlicher Änderung, Aufhebung oder Übertragung.² Gegenstand einer Verfügung ist das Recht an einem Gegenstand,³ dessen Zuordnung⁴ verändert werden soll.

Die Zuordnung wird im Regelfall durch die Übertragung eines Rechtes verändert, z.B. durch Eigentumsübertragung oder Abtretung. Die Übertragung führt dazu, daß sich der Rechtsinhaber vollständig von seiner Rechtsposition trennt.⁵ Das von der Ver-

1 grundlegend dazu BGHZ 16, S. 172 (176); Vgl. unten S.133 ff.

2 BGHZ 1, S. 304; RGZ 119, S. 332; RGZ 106, S. 102; RGZ 90, S. 399; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 311; Esser/Weyers, Schuldrecht, Bd II, S. 405; Köhler, Allgemeiner Teil, S. 111.

3 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 311; Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (109).

4 Die Zuordnungsfähigkeit ist bei allen unkörperlichen Geschäftswerten bejaht worden, vgl. oben S. 18 ff; 41 ff; 57 ff.

5 Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge, S. 67; Larenz, aaO, S. 225; Leßmann, Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse, S. 26 ff.

fügung erfaßte Recht scheidet im Umfang der Verfügungswirkung aus dem Vermögen des Inhabers derart aus, daß dieser keine weiteren, dem Erwerber gegenüber wirksamen, Verfügungen vornehmen kann.¹

Bei der Übertragung der Rechte an immateriellen Geschäftsgütern ist diese Wirkung nicht eindeutig festzustellen: der Verwertung von Unternehmensgeheimnissen wird zwar überwiegend eine Übertragungswirkung zugesprochen,² aber der Veräußerer behält die Kenntnis von der geheimen Information und damit die faktische Möglichkeit, selbst den Gegenstand weiter zu nutzen und über ihn zu verfügen. Bei der Namensfirma wird teilweise eine Übertragungswirkung hinsichtlich des Namens abgelehnt und dem Veräußerer ein verbleibendes Recht zugesprochen, die Gestattung der Namensführung unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen.³ Die Eigenschaft der Rechte an immateriellen Gütern, Objekt einer Verfügung zu sein, muß daher kurz untersucht werden.

I. Die Übertragbarkeit des Rechtes an der Firma

Die Übertragbarkeit eines Rechtes erfordert neben dem Vorliegen eines Rechtsgutes, auf welches sich die Berechtigung bezieht, das Bestehen einer Verfügungsmacht des Berechtigten, die es ihm ermöglicht, das Recht als Objekt im Rechtsverkehr einzusetzen.

-
- 1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 311; Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (109).
 - 2 Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 77; Maass, Information und Geheimnis, S. 111; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 146; Geilen in Kölner Kommentar zum AktG, § 404 Anm 48.
 - 3 Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (113 f, 115); Hüffer in Staub, § 22 Rdn 24; Westermann in Erman, § 12 Rdz 30; Smoschewer, Ufita Bd 3, S. 243; Bleutge, Rechtsnatur des Firmenschutzes, S. 70; Schlegelberger/Hildebrandt, § 22 Anm 14; Strohm, Die Gestattung der Firmenfortführung, in: Festschrift für Ulmer, S. 333 ff, Fn 39.

Die Verfügungsmacht ist normaler Bestandteil jedes Vermögensrechtes, die dem Berechtigten grundsätzlich zusteht, soweit sie ihm nicht ausnahmsweise durch eine gesetzliche Vorschrift entzogen ist.¹

Gegenstand der Übertragung ist das Firmenrecht als die Berechtigung, die Firma - gleich, ob es sich um eine Namens- oder Sachfirma handelt - für das erworbene Handelsgeschäft weiterzuführen. Die Übertragbarkeit ergibt sich bereits aus der Zuordnung des Firmenrechtes zu den Vermögensrechten,² denn außer der Bindung des Rechtes an das Handelsgeschäft regelt der Gesetzgeber keine weiteren Verfügungsbeschränkungen. Zudem ergibt sich die Übertragbarkeit aus § 23 HGB. Das Gesetz wählt zwar den Begriff der Übertragung nicht und spricht stattdessen von der "Veräußerung der Firma", dieser Veräußerung kommt allerdings die Wirkung einer Übertragung im rechtstechnischen Sinne zu: Das Rechtsgeschäft bezweckt die Rechtsnachfolge des Erwerbers in das Recht des Veräußerers. Der Inhaber verliert die Berechtigung an der Firma und damit die Befugnis, sie weiterzuführen. Genau diese Berechtigung geht auf den Vertragspartner über.³ Auf Seiten des Veräußerers bewirkt die Übertragung das Ausscheiden des Rechtes aus dem Vermögen. Seine Verfügungsmacht ist verbraucht, denn nach der wirksamen Verfügung ist der bisherige Rechtsträger nicht mehr in der Lage, noch einmal über das Recht zu verfügen.

1 Larenz, Schuldrecht Bd I, S. 518; Kraßer, GRUR INT 1983, S. 537 (538); Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 143 II, III.

2 Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd I, S. 236; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (38); Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 3 C b; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 80.

3 Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (32).

Das Reichsgericht lehnte in seinen frühen Entscheidungen eine Veräußerbarkeit des Firmenrechtes und damit auch eine Verfügung über das Recht ab.¹ Es vertrat die Auffassung, der Firmeninhaber sei lediglich befugt, tatsächlich in den Gebrauch der Firma einzuwilligen und auf eine eigene Weiterbenutzung zu verzichten.² Diese Beschreibung der "Veräußerung des Firmenrechtes" beruht auf der durchgängigen Einordnung jeden Firmenrechts als reines Persönlichkeitsrecht durch das Reichsgericht.³ Als Persönlichkeitsrecht konnte das Firmenrecht nicht als Objekt von Verfügungen verstanden werden.⁴ In einer späteren Entscheidung ging das Reichsgericht von einer Verfügung über das Firmenrecht durch die Einwilligung in die Firmenfortführung aus, ohne jedoch seine frühere Auffassung ausdrücklich aufzugeben.⁵

Die Konstruktion einer Einwilligung in die Fortführung unter Verzicht auf die eigene Nutzung zur Erzielung von Wirkungen, die einer Übertragung entsprechen, ist inzwischen überholt, denn die Firma wird heute fast ausschließlich als Vermögens- oder Immaterialgüterrecht verstanden.⁶ Daraus folgt, daß dem Berechtigten die Befugnis zukommt, sein Recht als Gegenstand von Verfügungen einzusetzen, soweit ihm die Verfügungsbefugnis nicht durch eine besondere Regelung entzogen ist. Eine solche Regelung besteht für das Firmenrecht nicht. Auch der Wortlaut des § 23 HGB erwähnt ausdrücklich die Veräußerung des Firmenrechtes und läßt damit Verfügungen über das Firmenrecht zu.

In der neueren Rechtsprechung zur Konkursbefangenheit des Firmenrechtes wird die Übertragbarkeit nicht mehr gesondert erörtert.⁷

1 RGZ 9, S. 104 (106); RGZ 107, S. 31 (33); vgl. dazu die Darstellung bei Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 ff.

2 RGZ 9, S. 104 (106).

3 vgl. oben S. 20 ff.

4 Hüffer in Staub, § 22 Rdn 23.

5 RGZ 158, S. 226 (231).

6 vgl. oben S. 18 ff.

7 BGHZ 85, S. 221 ff; Riegger, BB 1983, S. 786 ff mit einem Überblick über die neuere Rechtsprechung.

Dem Konkursverwalter wird die Verfügungsbefugnis gewährt und damit die Übertragbarkeit vorausgesetzt. Problematisch ist jeweils nur die Frage nach dem Umfang der Verfügungsbefugnis, aber auch eine beschränkte Verfügungskompetenz muß sich auf ein Verfügungsfähiges Objekt beziehen.

Da das Gesetz in § 23 HGB die verschiedenen Firmenarten nicht unterscheidet und das Recht an der Namensfirma im gleichen Maße wie das Recht an der Sachfirma zu den Vermögensrechten gehört, ist die Übertragbarkeit für jedes Firmenrecht allgemein anerkannt.

II. Übertragbarkeit der gewerblichen Schutzrechte

Die Übertragbarkeit der gewerblichen Schutzrechte wie Patent, Gebrauchs- und Geschmacksmuster und Warenzeichen ergibt sich jeweils direkt aus dem Gesetz: in § 15 Abs. 1 PatG, § 3 GeschMG, § 13 GebrMG und § 3 Abs. 1 WZG sind diese Rechte ausdrücklich als beschränkt oder unbeschränkt übertragbar ausgestaltet worden. Der Zuordnungswechsel des Rechtes vollzieht sich im Wege der Rechtsnachfolge. Der Veräußerer überträgt das Recht auf den Erwerber. Damit scheidet es aus seinem Vermögen im Umfang der Verfügungswirkung aus.¹ Infolge der gesetzlichen Regelungen können alle gewerblichen Schutzrechte den Gegenstand einer Verfügung bilden.

III. Die Rechte an Unternehmensgeheimnissen als Objekt einer Verfügung

In der Wirtschaftspraxis sind Verträge über eine Vermittlung von Unternehmensgeheimnissen eine häufig anzutreffende Erscheinung. Das Rechtsgut geheime Information kann in Form eines einzelnen

¹ Gaul/Bartenbach, Handbuch, Bem L 4, Bem L 74; Benkard, § 15 PatG, Anm 4.

Geheimnisses (Herstellungsverfahren, Rezeptur) oder als geheimes know how Gegenstand eines solchen Vertrages sein. Schließt der Konkursverwalter einen Vertrag zur Verwertung der Unternehmensgeheimnisse des Gemeinschuldners ab, so erlangt der Vertragspartner damit einen Anspruch auf Kenntnisverschaffung. Ob der Erfüllung dieser Verpflichtung eine Verfügungswirkung derart zukommt, daß die Verfügungsbefugnis des Verpflichteten (Gemeinschuldner) entfällt und er zur weiteren Nutzung und Verwertung der geheimen Information nicht mehr berechtigt ist,¹ hängt davon ab, ob das Recht an einem Unternehmensgeheimnis einer Übertragung, verbunden mit einem völligen Rechtsverlust des Übertragenden, zugänglich ist.

Die Tatsache, daß eine faktische Möglichkeit für den bisherigen Inhaber, die geheime Information weiter zu nutzen und Dritten mitzuteilen, nicht ausgeschlossen werden kann, weil er die Kenntnis behält, muß von der rechtlichen Kompetenz zu derartigen Verhalten getrennt werden: Umfaßt die Verfügungswirkung eine absolut und nicht nur schuldrechtlich wirkende Geheimhaltungspflicht und ein Nutzungsverbot,² so kann der Erwerber mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegen den Veräußerer vorgehen. Folgen diese Pflichten nicht aus der Verfügung, so verbleibt nur die schuldrechtliche Vereinbarung durch die Parteien. Die über die Konkurswicklung hinauswirkenden Pflichten werden in diesem Fall auf der schuldrechtlichen Ebene begründet, so daß die Befugnis des Konkursverwalters zur Vereinbarung solcher Pflichten gesondert zu untersuchen ist.³ Darin könnte ein Vertrag zu Lasten des Gemeinschuldners gesehen werden, der diesen über das Ende des Konkursverfahrens hinaus bindet und daher unzulässig wäre.

Ein Rechtsgeschäft zur Verwertung eines Rechts ist eine Verfügung, wenn das Recht eine Änderung in der Zuordnung erfährt und damit eine von jedermann zu beachtende Änderung in der

1 BGHZ 16, S. 172 (176).

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 122; BGHZ 16, S. 172 (176).

3 vgl. unten S. 129 ff.

Güterordnung eintritt.¹ Das Recht wird durch die Verfügung dem Erwerber derart zugeordnet, daß er die unmittelbare Herrschaft über das Objekt des Rechtes erhält und Dritten gegenüber die mit dem Recht verbundene Nutzungs- und Ausschlußwirkung geltend machen kann. Darüber hinaus verlangt das Vorliegen einer Verfügung im Unterschied zur Verpflichtung, daß sich der Verfügende teilweise oder völlig der Verfügungsmacht über das Recht begibt,² da der Vermögensgegenstand in das Vermögen des Berechtigten übergeht³ und in diesem Umfang aus dem Vermögen des Verfügenden ausscheidet.

Lassen sich diese Wirkungen bei der Veräußerung von Rechten an Unternehmensgeheimnissen erzielen, so ist das Rechtsgeschäft verfügender Natur.

1. Möglichkeit einer Änderung der Zuordnung des Rechts

Die regelmäßige Form der Zuordnungsänderung eines Rechts ist die Übertragung. Auch die Einräumung einer Berechtigung, z.B. als Belastung einer Sache, bewirkt eine Zuordnungsänderung, wenn auch nur für einen Teil des ursprünglichen Rechts.

a. Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung

Anders als beim Firmenrecht und den gewerblichen Schutzrechten fehlt für die Rechte an Unternehmensgeheimnissen eine ausdrückliche Regelung zur Übertragbarkeit oder einer anderen Form

1 Larenz, Allgemeiner Teil, S. 311; Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230. (232); Westermann, Sachenrecht, S. 15.

2 Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 102; Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (232); Larenz, aaO, S. 313; Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (114); Cosack, Bürgerliches Recht, § 52, S. 147.

3 Westermann, Sachenrecht, S. 23 .

der Zuordnungsänderung. Aus § 21 GWB mit der Regelung der Überlassung oder Benutzung gesetzlich nicht geschützter Erfindungsleistungen, Fabrikationsverfahren oder Konstruktionen, ist die Möglichkeit einer Verfügung über die Rechte an diesen Gegenständen nicht abzuleiten.¹ Der Gesetzeswortlaut läßt es völlig offen, ob neben einer obligatorischen Bindung der Parteien eine Änderung in der Zuordnung erreicht werden kann. Es verbleibt daher nur die Prüfung, ob sich aus der Qualifikation des Rechtes an der geheimen Information als Vermögensrecht ergibt, daß sie Gegenstand einer Verfügung sein können.

b. Verfügungsfähigkeit als Eigenschaft des Vermögensrechtes am Unternehmensgeheimnis

Ein Berechtigter kann jedes in Geld bewertbare Recht, welches nicht untrennbar mit seiner Person verbunden ist, durch Rechtsgeschäft einem Dritten zuordnen, wenn ihm die Verfügungsbefugnis über das Recht zusteht. Die Befugnis des Rechtsträgers, über sein Recht zu verfügen, ist normaler Bestandteil jedes Vermögensrechtes, die dem Berechtigten immer dann zukommt, wenn sie ihm nicht ausnahmsweise durch gesetzliche Vorschrift entzogen ist.²

Das Recht am Unternehmensgeheimnis ist ein Vermögensrecht, denn es ordnet das Rechtsgut geheime Information³ dem Begünstigten als Objekt eines Nutzungs- und Herrschaftsrechtes zu.⁴

1 ungenau in der Trennung zwischen Übertragung und lediglich schuldrechtlicher Verpflichtung: Frankfurter Kommentar, GWB § 21 I 18, I 38; keine Aussagen zur Übertragbarkeit werden von Mestmäcker in Immenga/Emmerich, GWB, § 21 RdNr 35 gemacht, betont wird nur, daß know how Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann; ebenso Westrick/Loewenheim, GWB, § 21 RdNr 2.

2 Larenz, Schuldrecht, Bd I, S. 518; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 143 II, III; Kraßer, GRUR INT 1983, S. 537 (538).

3 vgl. oben S. 28 ff.

4 vgl. oben S. 41 ff.

Der Rechtsträger darf jede unzulässige Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung gem. §§ 17, 18, 19, 1 UWG, §§ 823, 826 BGB abwehren. Zudem ist er gegenüber jedermann zur Nutzung des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses befugt.¹ Diese Rechtsstellung kann der Berechtigte auch einem Dritten durch die Mitteilung der Information verschaffen, denn eine besondere gesetzliche Anordnung, welche dem Berechtigten die Verfügungsbefugnis über ein Recht am Unternehmensgeheimnis entzieht, ist nur für den Arbeitnehmererfinder vorgesehen, § 19 Abs. 1 ArbNErfG.

Trotz der festgestellten Zuordnung des Rechtes am Unternehmensgeheimnis wird aufgrund der Tatsache, daß der Veräußerer seine Kenntnis behält und damit faktisch in der Lage bleibt, es weiterhin zu verwerten oder zu offenbaren, von einem Teil der Literatur die Wirkung der Veräußerung nicht als Verfügung qualifiziert und auf die Schaffung eines obligatorischen Bandes zwischen den Vertragsparteien beschränkt.²

Die Verneinung des verfügenden Charakters führt dazu, daß nur eine vertragliche Beziehung zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem entsteht. Eine unmittelbare Objektbeziehung scheidet aus. Der Erwerber beherrscht nicht das Vermögensobjekt, sondern nur ein bestimmtes Verhalten des Schuldners. Hueck³ formuliert daher als Vertragsinhalt bei der Veräußerung eines Unternehmensgeheimnisses die Verpflichtung des bisherigen Inhabers zur Mitteilung der geheimen Tatsache sowie die Verpflichtung, das Geheimnis nicht mehr zu nutzen und keinem anderen mitzuteilen. Da der Unternehmer sich des Besitzes seiner Geschäftserfahrung nicht entledigen könne, stelle die Übertragung⁴ nur einen tatsächlichen Vorgang dar, durch welchen der Erwerber in den Genuß des Immaterialgutes komme.

1 vgl. oben S. 42 .

2 Iroller, GRUR INT 1958, S. 385 (387); ders., Immaterialgüterrecht, Bd II, S. 851; Knoppe, Die Besteuerung der Lizenz- und know-how-Verträge, S. 25 f; Böhme, Die Besteuerung des know-how, S. 28; Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, S. 200; Tiedemann, Rechtsnatur und strafrechtliche Bedeutung von technischem know-how, in: Festschrift für Caemmerer, S. 641 (643); Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 78; Dulceit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 44.

3 Unkörperliche Geschäftswerte, S. 78 .

4 Hueck, aaO, S. 78 verwendet den Begriff Übertragung nicht im Sinne einer Verfügung, sondern nur zur Bezeichnung der Vermittlung der geheimen Information.

Bei einer Beschränkung auf eine obligatorische Wirkung wird dem Erwerber zunächst die Nutzung im Verhältnis zum Veräußerer ermöglicht. Zudem erlangt der Erwerber aber auch hier eine Rechtsposition, die es ihm ermöglicht, unzulässige Beeinträchtigungen des Unternehmensgeheimnisses gemäß §§ 1, 17, 18 UWG abzuwehren. Zur Abwehr der Beeinträchtigungen ist er nicht auf den Veräußerer angewiesen. Seine obligatorische Rechtsstellung erschöpft sich nicht auf das Verhältnis zum Veräußerer, so daß bei einer Ablehnung der Verfügung eine "Verdinglichung der obligatorischen Rechtsstellung" zu erwägen wäre.¹ Mit der Erlangung einer im Verhältnis zu Dritten wirkenden Rechtsposition des Erwerbers kann daher allein die Verfügungswirkung nicht begründet werden, denn diese Wirkung tritt gleichermaßen bei der Annahme einer Verfügung wie der Beschränkung auf eine obligatorische Wirkung ein.²

Für die Bejahung der Verfügungswirkung bei der Veräußerung von Rechten an Unternehmensgeheimnissen spricht vor allem die Änderung in der Zuordnung des Rechtes: die Parteien können eine Nutzungsmöglichkeit des Erwerbers auch bei nicht geschütztem Wissen schon durch eine einfache Lizenzerteilung erreichen. Wählen sie weder den Weg über eine einfache noch über eine ausschließliche Lizenz, sondern eine Veräußerung des Unternehmensgeheimnisses, so wird für den Erwerber eine vom Veräußerer unabhängige Rechtsposition begründet,³ die über eine obligatorische Wirkung hinausgeht. Aus der Anerkennung des Unternehmensgeheimnisses als Rechtsgut und der Zuordnung mittels eines Vermögensrechtes⁴ folgt die Möglichkeit einer Zuordnungsänderung, durch die das Recht am Unternehmens-

1 vgl. zu dieser Problematik: Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift für W. Flume, S. 371 ff; Weitnauer, Verdinglichte Schuldverhältnisse, in: Festschrift für Larenz, S. 705 ff; Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte.

2 so aber Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (232).

3 vgl. unten S. 113 ff .

4 vgl. oben S. 42 ff; S. 48 ff.

geheimnis auch in das Vermögen des Erwerbers eintritt.¹ Diese Zuordnungsänderung wird in der Regel als Übertragung qualifiziert.²

Die Übertragung eines Rechts bewirkt das Ausscheiden aus dem Vermögen des Verfügenden, denn der Rechtsträger kann das Recht nur einmal wirksam übertragen. Nach der Verfügung ist seine Verfügungsmacht verbraucht.³ Da der Veräußerer aber seine Kenntnis von den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen behalten kann, wirft die Feststellung der typischen Verfügungswirkung: Ausscheiden aus dem Vermögen, bei der Verfügung über die Rechte an Unternehmensgeheimnissen einige Probleme auf.

2. Rechtsverlust des Verfügenden

Bei der Prüfung des Rechtsverlustes auf Seiten des Verfügenden lassen sich zwei verschiedene Fallgruppen betrachten, an welchen das Problem des erforderlichen Rechtsverlustes zu verdeutlichen ist:

-
- 1 Forkel, NJW 1983, S. 1764 (1765); Kraßer/Schmid, GRUR INT 1982, S. 324 (330) bereits für die Lizenzerteilung an nichtgeschütztem know how; Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz, S. 111 f; Kraßer, GRUR INT 1983, S. 537 (539); Löwisch, Der Deliktsschutz relativer Rechte, S. 152 ff; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 146 ff.
 - 2 Barz, Know-how als Einbringungsgegenstand, in: Festschrift für W. Schmidt, S. 157 (163); Pfister, aaO, S. 146 f; Geilen in Kölner Kommentar zum AktG, § 404 Anm 48; Maass, Information und Geheimnis, S. 111 f; Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 23 ff, S. 111 ; Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 ff.
 - 3 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (232); Larenz, Allgemeiner Teil, S. 313; Brox, Allgemeiner Teil, RdNr 102; Westermann, Sachenrecht, S. 23.

Der Geheimnisträger als die Person, die allein Kenntnis von der geheimen Tatsache hat, ist hinsichtlich der Nutzung der Unternehmensgeheimnisse auf Unterlagen angewiesen, z.B. bei einer komplizierten chemischen Produktion. Übergibt er zur Erfüllung seiner kausalen Verpflichtung seine Unterlagen, ohne Kopien davon zurückzuhalten, so hat er die Nutzungsmöglichkeit faktisch verloren. Er ist auch nicht mehr in der Lage, einem Dritten die Kenntnis zu verschaffen. An diesem faktischen Ausscheiden aus dem Vermögen könnte der Rechtsverlust gekoppelt werden: der Veräußerer hat die unmittelbare Objektbeziehung verloren. Das Rechtsgut ist ihm nicht mehr zu Haben und Nutzen zugeordnet und das Recht ist von ihm durch Rechtsgeschäft übertragen worden.

Anders verhält es sich aber, wenn der Geheimnisträger die Kenntnis von der geheimen Tatsache behält, Kopien der übergebenen Unterlagen erstellt hat oder in der Lage ist, die geheime Tatsache neu zu entwickeln, weil er den Lösungsweg kennt. Er "verliert" die Kenntnis nicht dadurch, daß er das Objekt des Wissens einem anderen mitteilt. Das Rechtsgut, auf welches sich das Vermögensrecht bezieht, bleibt ihm erhalten. Daraus folgt, daß er faktisch die geheime Information noch nutzen kann und auch erneut darüber verfügen kann. Im Gegensatz zu einer Sicherungsübereignung, die dem Sicherungsgeber ebenfalls das Rechtsgut, auf welches sich die Berechtigung bezieht, beläßt, ist er auch rechtlich noch zur Verfügung befugt, denn die zweite Verfügung ist im Verhältnis zum ersten Erwerber wirksam. Die weiteren Erwerber haben jeweils die Information redlich erlangt und insofern hat der Ersterwerber keine rechtliche Möglichkeit, ihnen die Nutzung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu untersagen.

Die zweite Fallgruppe zeigt, daß die rechtliche Verfügungsbefugnis nicht mit der tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit verwechselt werden darf. Die Qualifikation einer Veräußerung der Rechte an Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen als Verfügung kann nicht davon abhängen, unter welchen tatsächlichen Umständen eine Veräußerung stattgefunden hat. Die Verfügungswirkung kann nicht wegen der verbliebenen Kenntnis abgelehnt werden, und sie kann auch nicht deshalb bejaht werden, weil der Veräußerer keine faktische Möglichkeit zu weiteren Verfügungen hat. Die Übertragbarkeit des Rechtes erfordert, daß der Veräußerer eine Einbuße in seiner Rechtsstellung erleidet, die wenigstens zu einem Teil zu der Rechtsstellung des Erwerbers führt. Die rechtliche Kompetenz des Verfügenden muß sich durch die Verfügung verringert haben.

a. Rechtsverlust bei der Übertragung

Forkel¹ verweist zur Begründung der Übertragbarkeit darauf, daß das Objekt der Verfügung wie im Sachenrecht nicht die Sache selbst ist, sondern die Berechtigung an dem Objekt. Nicht das Objekt des Wissens, die unbekannte, geheimgehaltene Tatsache, sondern das Recht an diesem Objekt wird übertragen. Das Recht an diesem Objekt beschreibt Forkel allerdings rein negativ, "nur das, was die Rechtsordnung derartigem Wissen an Schutz verleiht, kann auch gemäß den Formen und mit den Wirkungen, die sie vorsieht durch Rechtsgeschäft weitergereicht werden."² Er beschränkt das Recht auf den durch §§ 17 ff, 1 UWG, §§ 823 Abs. 1, 826 BGB gewährten Rechtsschutz. Schutzobjekt dieser Regelungen sei allein die Kenntnis des Erfinders von der Information, die gegen bestimmte Beeinträchtigungen geschützt werde: Die Beziehung zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, nicht dagegen das Rechtsgut selbst.³ Den für die Bejahung der Übertragbarkeit erforderlichen Verlust der Verfügungsmacht sieht Forkel in dem Verlust der Berechtigung an den geheimen Kenntnissen. Möglich sei es, "daß jemand seine Kenntnisse, die er einem anderen vermittelt, selbst wohl behält, das Recht daran indes ganz einbüßt."⁴ Unter Zugrundelegung der von ihm selbst vorgenommenen Beschreibung des Inhaltes der Berechtigung als Anspruch auf Rechtsschutz⁵ würde es für die Wirkung der Übertragung lediglich bedeuten, daß der alte Geheimnisträger den Schutz seiner geheimen Information fortan nicht mehr beanspruchen kann, weil er dieses "Recht" übertragen hat. Er büßt seine nach außen geschützte Rechtsstellung ein.

1 Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (114). Er untersucht soweit ersichtlich als einziger gesondert die Übertragbarkeit der Rechte an geheimen Kenntnissen. Pfister, Das technische Geheimnis, S. 146 bezieht sich auf diese Ausführungen, prüft selbst aber nur die Übertragungsform.

2 Forkel, aaO, S. 109.

3 Forkel, aaO, S. 110.

4 Forkel, aaO, S. 114.

5 Forkel, aaO, S. 109.

Forkel übersieht bei dieser Erläuterung der Übertragung und des Verlustes von Verfügungsmacht zweierlei: Zum einen bezieht sich der gewährte Rechtsschutz auf das Verhältnis des Geheimnisträgers gegenüber Dritten, d.h. gegenüber der Öffentlichkeit und nicht auf das Verhältnis Subjekt / Objekt. Eine unzulässige Verwertung des Betriebsgeheimnisses z.B. durch Arbeitnehmer stört die Kenntnis des Berechtigten von der geheimen Information nicht; diese verändert sich nicht. Die Beeinträchtigung entwertet oder zerstört aber den Vermögensgegenstand und damit das Vermögensrecht des Rechtsinhabers. Das Rechtsobjekt Unternehmensgeheimnis setzt sich aus zwei verschiedenen Elementen zusammen: der unbekannten Tatsache und der Geheimhaltung dieser Tatsache, durch welche der Wert der Information gesichert und erhöht wird. Auf die Sicherung der Geheimhaltung wirken die gesetzlichen Vorschriften ein, denn der Rechtsinhaber soll in einem bestimmten Umfang vor der Verletzung der Geheimhaltung bewahrt werden, damit der Wert seines Vermögensgegenstandes erhalten bleibt.

Zum anderen würdigt Forkel den Inhalt der Übertragung nicht zutreffend. Die Übertragung eines Rechtes gilt nicht der Verschaffung eines Rechtsschutzes, sondern einer Rechtsstellung, an welche der gewährte Rechtsschutz anknüpft. Diese unzutreffende Einschätzung der Übertragungswirkung beruht darauf, daß Forkel den Inhalt der Berechtigung rein negativ umschreibt¹ und damit nur die Ausschlußfunktion berücksichtigt. Das wesentliche Merkmal des Rechts an einem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis bleibt dabei außer Betracht: die Möglichkeit zur Nutzung der Kenntnisse. Die Rechtsstellung des bisherigen Rechtsinhabers erschöpft sich nicht darin, daß er eine Abwehrbefugnis hinsichtlich unredlicher Beeinträchtigungen geltend machen kann.² Er ist außerdem als rechtmäßiger Benutzer der geheimen Information befugt, diese

1 Forkel, aaO, S. 109 .

2 vgl. Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz, S. 4; er beschreibt, daß auch beim Patentrecht zumeist eine negative Füllung des Begriffsinhaltes erfolgt. Dagegen wendet er ein, daß dem subjektiven Recht eher die Vorstellung gerecht wird, daß ein Gegenstand dem Rechtsträger zu dessen Haben und Nutzen zugeordnet werde und diese Zuordnung durch den Ausschluß Dritter garantiert werde.

für sich selbst zu verwerten und kann von einem Dritten, der ebenfalls Kenntnis von der unbekannten Tatsache hat, z.B. dem Doppelerfinder, nicht von der Nutzung ausgeschlossen werden. Sogar wenn ein Dritter für eine von ihm genutzte Erfindung ein Patentrecht erwirbt, erstreckt sich die Ausschlußwirkung des Patentrechts nicht auf den die geheime Tatsache verwertenden Unternehmer, da dieser als Vorbenutzer gemäß § 12 Abs. 1 PatG zur weiteren Ausnutzung in seinem Betrieb berechtigt ist. Gebunden an den Betrieb ist das Vorbenutzungsrecht auch auf einen anderen zu übertragen. Das Vorbenutzungsrecht ist gerade kein Abwehrrecht, sondern ein besonders ausgestaltetes Nutzungsrecht aufgrund der redlichen Kenntniserlangung, sei es durch die eigene Geistesleistung oder durch einen rechtsgeschäftlichen Erwerb.

Ebenso beschreibt § 903 BGB die Befugnisse des Eigentümers in zweifacher Hinsicht: der Eigentümer darf neben dem Ausschluß Dritter mit der Sache nach Belieben verfahren, denn ihm steht ein umfassendes Herrschaftsrecht zu, aus dem sich das Nutzungsrecht ableitet. Der wirtschaftliche Wert eines Vermögensrechtes drückt sich in erster Linie in der Nutzbarkeit des zugeordneten Gegenstandes aus. Diese wird durch das Ausschlußrecht nur gesichert oder garantiert. Wie schon Ihering¹ betonte, wird die Reduzierung eines subjektiven Rechtes auf seine negative Wirkung, seine Ausschlußfunktion, dem Inhalt eines solchen Rechts nicht gerecht.

Gegenstand der Verfügung ist daher das Recht als Nutzungs- und Abwehrrecht, wobei der rechtlich gewährte Schutz der Nutzungsmöglichkeit allein aus der Rechtsinhaberschaft folgt. Die Abwehrrechte werden nicht übertragen, sondern sie knüpfen an die Rechtsstellung des Erwerbers an. Die Erfüllung der kausalen Verpflichtung besteht darin, dem Erwerber die eigene Rechtsstellung zu verschaffen, vermöge derer er zur Nutzung berechtigt ist.

1 Ihering, IherJB Bd 10, S. 387 (392 f); so auch Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz, S. 81 ff; a.A. Windscheid/Kipp, Pandekten, Bd I, S. 155 f.

Dazu reicht allein die Mitteilung der geheimen Information aus, denn damit hat der Erwerber redlich Kenntnis erlangt. Die Mitteilung bewirkt aber kein Ausscheiden aus dem Vermögen des Veräußerers, sondern verschafft nur dem Erwerber neben dem Veräußerer ein Recht an dem Unternehmensgeheimnis. Der eine Übertragung kennzeichnende Rechtsverlust, wie z.B. bei der Eigentumsübertragung nach § 929 BGB oder bei der Abtretung, § 398 BGB, aufgrund dessen der Erwerber Rechtsnachfolger wird, läßt sich bei einer Verfügung über Rechte an Unternehmensgeheimnissen nicht erzielen.

b. Einräumung einer Berechtigung unter Verlust von Verfügungsmacht

Durch die Mitteilung begründet der Veräußerer ein Recht des Erwerbers; die Rechtszuständigkeit bezüglich der geheimen Tatsache verändert sich durch die neu entstandene Berechtigung des Erwerbers.¹

Diese Rechtseinräumung ist der Belastung eines Rechtes oder der Teilübertragung sehr ähnlich, aber im Unterschied zu diesen Verfügungen ist das erworbene Recht dem des Veräußerers völlig gleich. Das Recht des neuen Subjektes ist inhaltlich identisch mit dem des alten Subjektes, denn es ist nicht nur ein Splitter des ursprünglichen Rechts. Der Erwerber ist z.B. befugt, sein Recht zu veräußern, ohne damit das Recht des Verfügenden zu verletzen. Der Verfügende behält kein Kernrecht, von dem er bestimmte Befugnisse abspaltet, wie bei einer Lizenzerteilung, sondern das ganze Recht.

Um die Rechtseinräumung als Verfügung zu qualifizieren, muß auf Seiten des Veräußerers ein Verbrauch von Verfügungsmacht festzustellen sein. Der Verlust der Verfügungsmacht als ein Minus in der Rechtsstellung des Verfügenden liegt in der bewußt vorgenommenen Relativierung der Geheimhaltung durch die Zulaasung eines weiteren Benutzers der geheimen Information. Der Rechts-

¹ vgl. zur Rechtseinräumung unten S. 113 ff.

träger hat sich eines Teiles seiner Rechtsposition begeben, denn die faktische Exklusivität ist geringer geworden. Dieser Rechtsverlust bedeutet ein Minus im Vergleich zur Situation vor der Verfügung. Wenn der Rechtsträger die Geheimnisse an einen Dritten veräußert, kann er die wirksame erneute Verfügung nur mit der durch die frühere Mitteilung beschränkten Exklusivität vornehmen.¹ Die Information kann nicht ohne die entstandene Berechtigung des ersten Verfügungsadressaten weitergegeben werden, d.h. die negative Seite des subjektiven Rechts, die Ausschlußfunktion, ist in ihrer Wirkung zusammengeschrumpft und die positive Seite, die Nutzungsmöglichkeit, findet sich bei beiden Rechtsträgern. Sie hat sich verdoppelt und damit ihre Ausschließlichkeitwirkung eingebüßt.

Für die Annahme einer Verfügung ist es nicht erforderlich, daß sich der Veräußerer verpflichtet, nunmehr sein Geheimnis nicht mehr zu nutzen oder es nicht weiter zu verwerten. Ob diese Wirkung aus der Verfügung folgt, ist später zu prüfen, aber die Verfügungsfähigkeit des Rechtes ist davon nicht abhängig. Da der Erwerber eine Rechtsstellung erlangt, die sich nicht in Abwehrrechten erschöpft, sondern ihm die Verwertung und Offenbarung ermöglicht und die insoweit zu einer Zuordnungsänderung des Rechts führt, kommt der Veräußerung der Rechte an Unternehmensgeheimnissen eine verfügende Wirkung zu.

§ 7 Form und Inhalt der Verfügungen über die Rechte an unkörperlichen Geschäftswerten

Die Rechte an unkörperlichen Geschäftswerten wie Firma, Warenzeichen, Patent, Gebrauchs- und Geschmacksmuster sowie den Unternehmensgeheimnissen können als Vermögensrechte Gegenstand einer Verfügung sein. Eine Regelung darüber, wie diese Verfügung erfolgen kann, findet sich im Gesetz nicht. Auch beim

1 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (232).

Firmenrecht und den gewerblichen Schutzrechten, deren Übertragbarkeit ausdrücklich bestimmt ist, fehlt ein Hinweis darauf, in welcher Form die Verfügung vorzunehmen ist und welche Normen dabei anzuwenden sind.

Für die volle Verwertung eines Gegenstandes durch Verfügung stellt das Gesetz drei Grundformen der Übertragung bereit. Die gesetzliche Form richtet sich jeweils nach dem Rechtsgut, welches dem Übertragenen Recht zugrundeliegt: die Übertragung von Forderungen, §§ 398 ff BGB, die Übertragung von Rechten an beweglichen Sachen, §§ 929 ff, §§ 854 ff BGB und die Übertragung von Rechten an unbeweglichen Sachen, §§ 873, 925 BGB. Die letztgenannte Möglichkeit interessiert hier nicht, denn die Vorschriften über den Erwerb von Rechten an Grundstücken stehen in keinem inhaltlichem Zusammenhang mit den Verfügungen über unkörperliche Geschäftswerte. Die beiden anderen Formen der Übertragung unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich des zugrundeliegenden Objektes - Rechte an Forderungen und Rechte an beweglichen Sachen -, sondern sie lassen sich auch danach unterteilen, in welcher Weise der Rechtserfolg herbeigeführt werden kann: Die Übertragungswirkung wird bei Rechten über Forderungen durch den bloßen Vertrag, die Einigung über die Rechtsänderung, erzielt. Dagegen ist bei der Verfügung über Rechte an beweglichen Sachen im Regelfall neben der Einigung über die Rechtsänderung auch ein Kundgabeakt erforderlich - die Übergabe der Sache -, um die gewünschte Rechtsfolge herbeizuführen.

Zu untersuchen ist, ob aufgrund der Vergleichbarkeit des Rechtsobjektes oder der erforderlichen Elemente zur Herbeiführung des Rechtserfolges die Regelungen über die Abtretung von Forderungen oder zur Übertragung der Rechte an beweglichen Sachen für die Durchführung der Verfügung über Immaterialgüterrechte herangezogen werden können.

Erster Ansatzpunkt der Überlegungen bildet § 413 BGB: danach finden die Vorschriften für die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung anderer Rechte Anwendung, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt. Bei einer wörtlichen Auslegung dieser Norm wäre daraus zu folgern, daß alle Rechte an immateriellen Geschäftsgütern gemäß §§ 413, 398 ff BGB zu übertragen sind, da eine andere gesetzliche Vorschrift fehlt. Erscheint das beim Firmenrecht und den gewerblichen Schutzrechten noch weitgehend unproblematisch, entstehen doch bei den Rechten an Unternehmensgeheimnissen Schwierigkeiten: Nach §§ 413, 398 ff BGB genügt für den Rechtsübergang die Einigung der Parteien über denselben.

Allein durch die Einigung, daß z.B. das Recht an der am Tag x gemachten Erfindung auf dem y-Gebiet übertragen wird, kann der vom Erwerber angestrebte Erfolg, nämlich die Nutzungsmöglichkeit der geheimen Information nicht erzielt werden.¹ Zur Nutzung verhilft dem Erwerber erst die Kenntnisverschaffung. Die Mitteilung der unbekannten Tatsache kann als Nebenpflicht des Veräußerers analog § 402 BGB qualifiziert werden² oder aber ein Tatbestandsmerkmal der Verfügung darstellen, vergleichbar der Übergabe der Sache bei einer Übertragung des Eigentums nach § 929 Abs. 1 BGB.³ Bereits die knappe Skizzierung des Problems verdeutlicht, daß § 413 BGB in der Weise zu verstehen ist, daß die §§ 398 ff BGB nur Anwendung finden, wenn sich aus dem Gesetz oder aus dem System des Gesetzes⁴ nicht ein anderes ergibt, denn eine andere Regelung zur Verfügungsform ist bei Gegenständen, die das Gesetz selbst nicht als Vermögensgegenstände beschreibt, auch nicht zu erwarten.

I. Die Übertragung des Firmenrechts

Die Befugnis des Konkursverwalters zu Verfügungen über massezugehörige Gegenstände kann nicht weiter reichen als die dem Gemeinschuldner als Rechtsträger zustehende Verfügungskompetenz. Die Berechtigung des Rechtsinhabers, über sein Firmenrecht zu verfügen, folgt aus §§ 22, 23 HGB und der Zuordnung des Rechtes zu den Vermögensrechten, denn die Übertragbarkeit ist nicht ausdrücklich ausgeschlossen.⁵

1 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 113.

2 Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (123).

3 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 151.

4 Kaduk in Staudinger, § 413 Bem 16 .

5 vgl. oben S. 66 ff.

1. Übertragung des Rechts gemäß §§ 413, 398 ff BGB

Die Übertragung des Firmenrechts ist an die Veräußerung des bestehenden Handelsgeschäftes gebunden, § 23 HGB, und wird durch die Einwilligung des Rechtsinhabers in die Fortführung der Firma für das Handelsgeschäft gemäß § 22 Abs. 1 HGB vollzogen.¹ Nach Überwiegender Auffassung stellt dies einen Übertragungsvertrag im Sinne der §§ 413, 398 ff BGB dar.² Der Erwerber rückt in genau die Rechtsposition ein, die vor ihm der Veräußerer innehatte: er darf die Firma benutzen und kann sich gegenüber jedem Dritten, der sein Recht beeinträchtigt gemäß §§ 16 UWG, 37 Abs. 2 HGB und 24 WZG zur Wehr setzen. Zudem ist der Erwerber befugt, nun seinerseits das Firmenrecht mit dem Handelsgeschäft zu veräußern.³ Durch die Einwilligung des Rechtsträgers in die Firmenfortführung wird das Recht mit absoluter Wirkung übertragen. Für die Rechtsnachfolge reicht die bloße Einigung über den Rechtsübergang aus, so daß gegen eine Anwendung der §§ 398 ff BGB keine Bedenken bestehen. Ein Kundgabeakt ist für den Rechtsübergang entbehrlich, denn die Eintragung in das Handelsregister entfaltet keine konstitutive Wirkung. Weder aus einer gesetzlichen Vorschrift noch aus dem System des Gesetzes ergeben sich Einwände gegen eine Übertragung nach §§ 413, 398 ff BGB.

2. Keine Unterscheidung zwischen der Übertragung des Rechtes an einer Sachfirma oder einer Namensfirma

Zur Übertragung jedes Firmenrechtes genügt allein die Einigung über den Rechtsübergang in Form der Einwilligung in die

1 Hüffer in Staub, § 22 HGB, Rdn 30.

2 Adler, ZHR 85, S. 93 (128 f); Bussmann, Name, Firma, Marke, S. 94, S. 100; Coing/Habermann in Staudinger, § 12 Rz 36; Hüffer in Staub, § 22 Rdn 22; Strohm, Gestattung der Firmenfortführung, in: Festschrift für Ulmer, S. 333 (336 f); Baumbach/Duden/Hopt, § 22 Anm 1 G .

3 Hüffer in Staub, § 22 HGB, Rdn 24; Baumbach/Duden/Hopt, § 22 Anm 1 G e .

Firmenfortführung, denn in § 22 Abs. 1 HGB wird eine Unterscheidung zwischen Sachfirma und Namensfirma nicht getroffen. Trotzdem findet sich die Ansicht, daß die "Übertragung des Immaterialgutes Firma von der vertraglichen Gestattung des Namensgebrauches begleitet wird,"¹ falls die Firma den Familiennamen des Veräußerers oder eines Gesellschafters enthält.

Die Forderung nach einer zusätzlichen vertraglichen Gestattung des Namensgebrauches nähert sich in starkem Maße wieder der gerade überwundenen Rechtsprechung des Reichsgerichtes zur Übertragung des Firmenrechtes an,² nach welcher zur Veräußerung der Firma der Rechtsinhaber nur die Nutzung gestatte und auf die eigene Nutzung verzichte.³

Diese Auffassung würdigt weder die Eigenständigkeit des Firmenrechtes neben dem Namensrecht einer Person noch den Charakter der Einwilligung des Rechtsinhabers in die Firmenfortführung zutreffend: Die Einwilligung bringt den Willen des Veräußerers zum Ausdruck, daß der Erwerber zur Nutzung der bestehenden Firma befugt sein soll. Der Rechtsübergang folgt aus der Einigung, aber es verbleibt gar kein Teil des Rechts, der mit der Einwilligung übergehen könnte, wenn der Gebrauch des Namens noch zusätzlich gestattet werden muß. Das Namensrecht steht nicht als Persönlichkeitsrecht neben dem Firmenrecht, sondern der Name geht im Firmenrecht auf.

Die Konstruktion einer Übertragung des Firmenrechtes nebst einer Gestattung des Namensgebrauches - gleich ob dieser nur schuldrechtliche oder verfügende Wirkung beigemessen wird - beruht auf dem Mißverständnis, daß dem Inhaber einer Namensfirma zwei voneinander zu trennende Rechte am Rechtsgut Firma zustehen, die er auch getrennt übertragen müsse: das Recht an der Firma und das

1 Forkel, Zur Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (113 f); Hüffer in Staub, § 22 Rdn 24; Westermann in Erman, § 12 Rdz 30.

2 vgl. oben S. 67.

3 RGZ 9, S. 104 (106); RGZ 107, S. 31 (33).

Namensrecht. Das Firmenrecht ist aber, unabhängig von einer Einordnung als Persönlichkeitsrecht oder als Vermögensrecht des Kaufmanns nur ein einheitliches Recht. Enthält die Firma den bürgerlichen Namen des Kaufmannes, so genießt sie neben dem firmenrechtlichen Schutz nach §§ 16 UWG, 37 Abs. 2 HGB, 24 WZG auch noch den Schutz nach § 12 BGB, der zudem nach Überwiegender Meinung für jedes Firmenrecht gewährt wird.¹

Das Erfordernis der vertraglichen Gestattung zum Namensgebrauch erscheint auch rechtlich sinnlos, denn genau dieser Wille ist als Minus in der Einwilligung zur Firmenfortführung enthalten. Das Handelsgeschäft kann ohne die Firma veräußert werden, überträgt der Veräußerer aber zusätzlich das Firmenrecht, so will er den Rechtserfolg, die Berechtigung des Erwerbers zur Führung seiner Namensfirma gerade herbeiführen.

Erklärbar ist die oben dargestellte Beschreibung der Übertragbarkeit nur damit, daß die Namensfirma wegen der engen Verbindung zum bürgerlichen Namen immer noch als Persönlichkeitsgut betrachtet wird. Außerdem soll mit der Konstruktion der vertraglichen Gestattung zur Namensbenutzung für den Veräußerer ein von der Übertragung unberührtes "Restrecht" geschaffen werden, kraft dessen er die weitere Benutzung der Firma durch den Erwerber kontrollieren kann.² Dem Namensgeber soll die Berechtigung vorbehalten bleiben, bei schwerwiegenden Eingriffen in seine geschützten Interessen gegenüber dem Erwerber das einge-

1 Nastelski, WuW 1956, S. 188; Coing/Habermann in Staudinger, § 12 Rdz 109; Westermann in Erman, § 12 Rdz 13; Heinrich in Soergel, § 12 Rz 114 f; Rosenthal, GRUR 1918, S. 106 (107); a.A. Fabricius, JR 1972, S. 15 ff.

2 Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (114).

räumte Nutzungsrecht am Namen zu widerrufen.¹ Durch den Widerruf wird dem Berechtigten die Nutzung entzogen mit der Folge, daß der Veräußerer wieder die unbeschränkte Berechtigung an seinem Namen erhält.²

Ein solches "Restrecht" kann dem Verfügenden nach der Übertragung des Firmenrechtes nicht zugesprochen werden: der Erwerber erhält durch die Übertragung das Firmenrecht zusammen mit dem Handelsgeschäft. Nach der Erklärung des Widerrufs wäre der Erwerber verpflichtet, den Namen aus der Firma herauszunehmen, d.h. er müßte eine völlig neue Firma bilden, wodurch der Rechtsübergang hinfällig geworden wäre. Auch die weitere Verfügung des Erwerbers über die abgeleitete Namensfirma könnte durch die Ausübung des Widerrufs hinsichtlich der Gestattung des Namensgebrauches wirtschaftlich entwertet werden, wenn der Namensgeber dem Dritterwerber die Führung der Firma untersagen darf. Übersehen wird dabei völlig, daß der Erwerber durch die Verfügung ein Recht erworben hat, welches nunmehr ausschließlich seine Interessen schützen soll. Für den Erwerb dieses Rechtes zahlt der Verfügungsadressat in der Regel einen Preis. Der Veräußerer ist nicht verpflichtet, die Firma zu veräußern, entscheidet er sich aber dazu, realisiert er den bestehenden Handelswert zu seinem Vorteil. Er hat sein Namensrecht durch die Veräußerung kapitalisiert. Nunmehr hat der Veräußerer keinen Einfluß mehr darauf, welches Schicksal sein Firmenrecht nimmt. Eine Berechtigung, den Namen zu entziehen, falls dieser durch die Firmenführung des Erwerbers "befleckt" wird, ist dem Vermögensrecht an der Firma

1 Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (115) "Das Benutzungsrecht ist zumindest an das fortbestehende Interesse des Namensgebers gebunden, seinen Namen nicht empfindlich befleckt zu sehen." so auch: Smoschewer, Persönlichkeitsrecht, Ufita Bd 3, S. 243; Bussmann, Name, Firma, Marke, S. 100; Bleutge, Rechtsnatur des Firmenschutzes, S. 70; Schlegelberger/Hildebrandt, § 22 Anm 14; Strohm, Die Gestattung der Firmenfortführung, in: Festschrift für Ulmer, S. 333 ff Fn. 39.

2 Forkel, aaO, S. 115.

nicht zu entnehmen. Umgekehrt hat auch der Erwerber keine Möglichkeit, auf den Namensgeber einzuwirken, falls dieser nach der Firmenveräußerung durch sein Verhalten, die Art seiner Lebensführung, den vorher "makellosen" Firmennamen befleckt und dieser dadurch an Werbekraft und an Vermögenswert verliert. Auch Schadensersatzansprüche wegen der nach Vertragsschluß eingetretenen "Entwertung" des Rechtes gegen den Veräußerer sind nicht gegeben.

Es obliegt daher dem Veräußerer, den Erwerber "seines kaufmännischen Namens" so auszuwählen, daß das Risiko einer Beeinträchtigung seines Lebens- und Erscheinungsbildes durch die Zulassung eines weiteren Benutzers am gleichen Namen möglichst gering gehalten wird. Gerade wegen dieser Wirkung der Firmenveräußerung ist die Befugnis des Konkursverwalters, die Einwilligung für den Gemeinschuldner zu erteilen, lebhaft umstritten, denn der Gemeinschuldner hat keinen Einfluß auf die Auswahl des Erwerbers.

Erst wenn der neue Firmeninhaber durch sein Verhalten das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Veräußerers verletzt, können Ansprüche auf Unterlassung solcher Eingriffe auf Seiten des Verfügenden entstehen. Eine Verletzung des Namensrechtes aus § 12 BGB ist nur denkbar, wenn der Erwerber den Namen unbefugt gebraucht, ihn z.B. als seinen Familiennamen angibt, denn die Befugnis zum Namensgebrauch gilt nach § 17 HGB nur für den kaufmännischen Bereich.

Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Veräußerlichkeit Namens- und Sachfirmen nicht unterschiedlich ausgestaltet und insbesondere keine Widerrufsmöglichkeit geregelt. Nach der Kapitalisierung des Namens durch die Veräußerung ist ein solches Recht des Namensgebers auch nicht anzuerkennen. Die Übertragung der Namensfirma erfolgt daher wie bei der Sachfirma durch die Einigung über den Rechtsübergang gemäß §§ 413, 398 ff BGB.

II. Übertragung der gewerblichen Schutzrechte

Die besonderen Gesetze über die gewerblichen Schutzrechte regeln nur die Übertragbarkeit der Rechte an diesen Rechtsgütern, bestimmen aber nicht, in welcher Art und Weise der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes das Recht als Gegenstand des Rechtsverkehrs auf einen anderen übertragen kann.

Von der Übertragung des Vollrechtes ist zu unterscheiden die Einräumung einer Berechtigung an dem Recht, die gemäß § 15 Abs. 1 PatG, § 3 GeschMG und § 13 GebrMG ebenso zulässig ist wie die unbeschränkte Übertragung.¹

Das BGB arbeitet mit dem Begriff der Übertragung nur bei der Vollübertragung des Rechtes, die Einräumung einer Berechtigung, z.B. der Nießbrauch an Rechten, § 1274 BGB wird stets als Be-

-
- 1 Nur für diese unterschiedlichen Übertragungsformen ist es erforderlich, mit den Begriffen der konstitutiven, translativen und der Übertragung zur Ausübung zu arbeiten. Die translativ Übertragung bewirkt den Übergang des Rechtes in seinem vollen Bestand auf ein neues Rechtssubjekt, vgl. dazu Leßmann, Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse, S. 27 ff mit einer ausführlichen Darstellung der verschiedenen Übertragungsarten; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, S. 872. Konstitutive Rechtsübertragung bedeutet, daß nicht das ganze Recht des Inhabers übergeht, sondern aus dessen Recht ein Recht geringeren Inhalts abgezweigt und verselbständigt auf ein neues Subjekt übertragen wird, vgl. von Iuhr, Allgemeiner Teil, Bd II, 1. Hälfte, S. 62 ff. Bei der Übertragung zur Ausübung handelt es sich um die Erteilung von Lizenzen, die sich in einfache und ausschließliche Lizenzen unterteilen lassen. Heftig umstritten ist dabei, ob es sich bei der Lizenzerteilung um eine Übertragung handelt oder nur ein obligatorisches Recht gegen den Überlassenden begründet wird, vgl. dazu Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz, S. 38 ff, S. 156 ff, S. 133; Kraßer, GRUR INT 1983, S. 537 (540 ff) mit Nachweisen der neueren Rechtsprechung und Literatur; Kraßer/Schmid, GRUR INT 1982, S. 324 (329 f); Forkel, NJW 1983, S. 1764 ff; BGHZ 83, S. 251 = GRUR 1982, S. 411 mit der Beschränkung auf die obligatorische Wirkung einer einfachen Patentlizenz; Knap, GRUR INT 1983, S. 347 (350).

lastung qualifiziert, wobei für die Belastung im Regelfall die Vorschriften über die Übertragung des jeweiligen Rechts Anwendung finden. Die Gesetze über die besonderen gewerblichen Schutzrechte benutzen allerdings ausdrücklich für beide Formen der Verfügung den Begriff Übertragung, so daß diese Formulierung entgegen dem Sprachgebrauch des BGB zu übernehmen ist.¹

Der Konkursverwalter ist im Hinblick auf die Gläubigerinteressen verpflichtet, die Masse auf die ertragreichste Weise zu ver-silbern. Er wird daher die Verfügung über das Recht wählen, welche den höchsten Erlös bringt. Dabei ist davon auszugehen, daß bei der Vollrechtsübertragung ein höherer Preis zu erzielen ist als bei einer Teilübertragung, die bestimmte Befugnisse beim Rechts-träger, dem Gemeinschuldner, verbleiben läßt. Soweit die Rechts-ordnung es dem Konkursverwalter ermöglicht, wird er die weiter-gehende Form der Übertragung wählen, so daß bei der Betrachtung etwaiger Verfügungsbeschränkungen von der translativen Übertra-gung auszugehen ist. Zudem können bei einer Verfügung, die den Rechtsträger nur in geringerem Umfang belastet und ihm bestimmte Befugnisse beläßt, keine anderen Verfügungsbeschränkungen auf-tauchen als bei einer Verfügung, die zu einem völligen Rechts-verlust des Gemeinschuldners führt. Die Einräumung von Lizenzen und die damit verbundenen rechtlichen Probleme in der Wirkung der Übertragung sind daher hier zu vernachlässigen.

Zur Untersuchung der Übertragungsform ist wegen des Fehlens anderer gesetzlicher Bestimmungen auf die Regelung des § 413 BGB zurückzugreifen. Ohne weitere Erläuterung findet sich all-gemein die Meinung, daß die Übertragung der Immaterialgüterrechte durch einfachen, formlosen Vertrag erfolgt, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt.²

-
- 1 Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 23 ff zur Zulässig-keit der Qualifikation von Belastungen als Teilübertragungen mit einer ausführlichen Darstellung des Streitstandes und der Entwicklung.
 - 2 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (232), als Ausnahmen werden genannt: § 30 UrhG und § 9 VerlG. Übersehen wird dabei die Vorschrift des § 34 GWB, durch welche unter den besonderen Voraussetzungen des § 21 GWB die Schriftform vorgeschrieben wird. So auch Kraßer/Schmid, GRUR INT 1982, S. 324 (327, 329); Hubmann, ZHR 117, S. 41 (63); ders., Gewerblicher Rechtsschutz, S. 156; Benkard, PatG, § 15 Anm 4; Pfister, Das technische Geheißnis, S. 148; Weber in RGRK zum BGB, § 413 Rdn 15 ff; Kaduk in Staudinger, § 413 Bem 24; Roth in Münchener Kommentar, § 413 RdNr 4; Schramm, Grundlagenfor-schung, S. 65; Motive Bd II, S. 141; RGZ 126, S. 280 (284); RGZ 123, S. 61; BGH JZ 1952, S. 152 .

Hierbei ist allerdings zu beachten, das die Verfügung dem bereits erteilten gewerblichen Schutzrecht gilt. Die Übertragung des Rechtes an einer Erfindung vor diesem Stadium, in dem die Erfindung in der Regel geheimgehalten wird, um nicht einem Dritten die Möglichkeit zu bieten, für diese Erfindung einen Patentschutz zu erlangen, gehört inhaltlich zu den Verfügungen über Unternehmensgeheimnisse und wird in diesem Rahmen zu untersuchen sein.¹

Die Anwendung der §§ 413, 398 ff BGB entspricht dem System des Gesetzes: Wie die Forderungen bestehen die gewerblichen Schutzrechte nicht in einer faktischen Vorzugsstellung, die mit zu übertragen wäre, (z.B. die Übergabe der Sache bei der Eigentumsübertragung oder die Mitteilung der geheimen Information) sondern nur auf der Ebene des rechtlichen Seins. Die Übertragung kann allein durch einfachen, formlosen Vertrag erreicht werden, weil ein Vorgang auf der tatsächlichen Ebene nicht notwendig ist.² Die Kenntnisverschaffung von der zugrundeliegenden Idee spielt für den Rechtsübergang keine Rolle, denn der Kenntnis von der Information kommt bei den gewerblichen Schutzrechten keine besondere Funktion zu. Das Objekt des Schutzrechtes, die Erfindung, kann jede dritte Person kennen, ohne daß diese Kenntnis das Recht des Inhabers beeinträchtigt. Der Anmelder ist zur Offenbarung der Erfindung verpflichtet, § 35 Abs. 1 und 2 PatG. Er offenbart den Gegenstand seiner Kenntnis und trägt zur Entwicklung der Technik bei. Als Lohn dieses "zur-Verfügung-stellen" der Erfindung garantiert ihm der Gesetzgeber für einen begrenzten Zeitraum eine Monopolstellung. Der Erfinder erhält die Möglichkeit der Alleinverwendung durch das Recht, andere von der Nutzung auszuschließen, § 9 PatG. Das Recht des Erfinders auf das Patent ist ein relatives Recht, denn es kann nur gegenüber dem Staat, bzw. der zuständigen Behörde gegenüber geltend gemacht werden. Das Recht aus dem Patent als Exklusivnutzungsrecht ist der Ausfluß des Rechtes auf das Patent und setzt ein solches voraus. Insofern läßt sich der Entstehungsakt des Patentrechtes mit der Entstehung

1 vgl. unten S. 91 ff.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 147 f.

eines relativen Rechtes durchaus vergleichen.¹ Die Eintragung der Rechtsnachfolge in die jeweilige Schutzrolle, z.B. § 30 PatG, ist für die Wirksamkeit des Rechtsüberganges ohne Bedeutung.

Da weder eine gesetzliche Vorschrift noch das System des Gesetzes eine andere Übertragung fordern, ist mit der einhelligen Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung von der Anwendbarkeit der Regeln über die Forderungsabtretung auszugehen.

III. Die Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis

Das Recht an einem Unternehmensgeheimnis kann durch Verfügung einem Dritten zugeordnet werden, der infolge der Erfüllung des Kausalgeschäftes eine eigene Rechtsstellung erlangt.² Durch die Veräußerung des Rechtes entsteht nicht nur ein obligatorischer Anspruch auf Nutzungsüberlassung gegenüber dem Veräußerer, sondern ein gegenüber jedermann wirkendes Recht auf Nutzung der geheimen Information nebst der Berechtigung zur Abwehr jeder unzulässigen Beeinträchtigung des Rechtes.

Bei der Frage nach dem Vollzug der Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis lassen sich in Rechtsprechung und Literatur nur noch spärliche Aussagen darüber finden, in welcher Form und nach welchen gesetzlichen Vorschriften die Rechtsstellung des Verfügungsadressaten zu begründen ist.³ Vorgeschlagen werden im wesentlichen die Anwendung der §§ 413, 398 ff BGB⁴ und die

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 149.

2 vgl. oben S. 79 f.

3 typisch dazu: Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 80 "auf die Art der Übertragung und ihre Wirkung im einzelnen einzugehen, würde den Rahmen dieser Darstellung überschreiten." Ausführlicher dazu: Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105ff; Pfister, aaO, S. 146 ff.

4 Forkel, aaO, S. 123; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 83; Benkard, PatG, § 15 Rdn 4; Adler, ZHR 65, S. 200 (232); Liedemann, Rechtsnatur und strafrechtliche Bedeutung von technischem know-how, in: Festschrift für Caemmerer, S. 641 (653); Hubmann, ZHR 117, S. 41 (63).

Anwendung der Regelungen über die Rechtsnachfolge bei beweglichen Sachen, da der Rechtsübergang neben der Einigung noch einen Kundgabeakt erfordere.¹ In der "Dücko-Entscheidung"² ging der BGH von einer Übertragbarkeit des Rechtes an einem Geheimverfahren wenigstens zur Ausübung aus, ohne jedoch die Übertragungsform zu untersuchen.

1. Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis nach den Vorschriften über die Forderungsabtretung

Insbesondere in der patentrechtlichen Literatur wird die Anwendung der §§ 413, 398 ff BGB auf die Verfügung über das Recht am Unternehmensgeheimnis vertreten.³ Im Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei jeweils die Übertragung des Erfinderrechts im Stadium vor der Anmeldung zum Patent und zwar im Hinblick auf das Recht zur Anmeldung der Erfindung zum Patent. Das Patentgesetz geht von einer echten Übertragung des Rechtes an der noch nicht geschützten Erfindung aus,⁴ wie bereits die Erwähnung des "Rechtsnachfolgers" in § 6 Satz 1 PatG, des "Rechtsvorgängers" in § 3 Abs. 4 Nr. 1 und 2, sowie die Formulierung "Rechtsübergang" und "Übertragung" in § 15 Abs. 3 PatG zeigen. Das Recht auf das Patent als Anspruch gegen die erteilende Behörde existiert aber auch nur ein einziges Mal, zwei Personen können diesen Anspruch nicht jede für sich geltend machen. Durch die Übertragung des Rechtes an der schutzfähigen Erfindung verliert der Veräußerer die Befugnis, ein Schutzrecht zu beantragen, denn das

1 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 23 ff; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 152.

2 BGHZ 16, S. 172 (175) .

3 Benkard, PatG, § 15 Rdn 4; Bernhardt, Lehrbuch, S. 72 ff; Kisch, Patentrecht, S. 54 f.

4 Benkard, PatG, § 6 Rdn 17; RGZ 37, S. 41 (42); RGZ 83, S. 37 (41) .

Recht geht auf den Erwerber über. Übertragungsgegenstand ist in diesem Fall nicht nur das Nutzungsrecht, sondern auch das Recht auf das Schutzrecht. Bezüglich des Rechtes auf das Patent ist die Verfügung eine Übertragung im rechtstechnischen Sinne. Eine weitere Verfügung über das Recht kann der Veräußerer nicht mehr als Berechtigter vornehmen, es gilt der Prioritätsgrundsatz. Gemäß § 8 Satz 1 und 2 PatG kann der Erwerber gegen jeden nichtberechtigten Patentanmelder vorgehen und seinen Patentanspruch durchsetzen.

Diese Situation unterscheidet sich aber bei den Rechten an Unternehmensgeheimnissen, die nicht schutzfähig sind, denn Übertragungsinhalt kann nicht der Anspruch auf ein Schutzrecht sein. Die Anwendung der §§ 413, 398 ff BGB wird nicht ausdrücklich auf die Rechte an schutzfähigen Erfindungen beschränkt,¹ so daß zu prüfen ist, ob die Verfügung nach diesen Vorschriften mit dem System des Gesetzes in Einklang zu bringen ist.²

a. Rechtsübergang durch bloße Willenseinigung

Wie bereits erwähnt, setzt die Anwendbarkeit der §§ 413, 398 ff BGB voraus, daß durch die Willenseinigung allein der Rechtsübergang herbeigeführt wird. Eines besonderen Kundgabeaktes von Seiten des Veräußerers wie bei der Eigentumsübertragung die Übergabe der Sache, bedarf es dazu nicht. Die Entbehrlichkeit eines Kundgabeaktes erscheint bei einer Verfügung über das Recht am Unternehmensgeheimnis problematisch: Der Erwerber will durch das Rechtsgeschäft die Kenntnis der geheimen Information vermittelt bekommen, denn erst an die tatbestandliche Situation, daß er redlicher Geheimnisträger ist, knüpft das Gesetz den

1 Benkard, PatG, § 15 Rdn 4; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 83; Forkel, aaO, S. 105 (123); Adler, ZHR 65, S. 200 (232).

2 Kaduk in Staudinger, § 413 Bem 16; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 147.

Schutz vor allen unredlichen Beeinträchtigungen an.

Rechnet man die Kenntnisverschaffung als Kundgabeakt neben der Einigung zum Tatbestand der Verfügung,¹ so scheidet eine Anwendbarkeit der §§ 398 ff BGB aus. Daher wird versucht, die Kenntnisverschaffung als Nebenpflicht des Veräußerers bei der Anwendung der Forderungsvorschriften über § 402 BGB analog zu begründen.²

Daraus wäre zu schließen, daß der Erwerber die Berechtigung an einem Unternehmensgeheimnis allein durch die Einigung über die Rechtsnachfolge erwerben kann, wenn das zu Übertragende Recht ausreichend bestimmt wird. Trennt man nun aber die Erfüllung der Nebenpflicht von der Einigung über den Rechtsübergang zeitlich ab und geht davon aus, daß der Veräußerer seine Pflicht zur Kenntnisverschaffung zunächst nicht erfüllt, so hat der Erwerber bei der konsequenten Durchführung dieser Ansicht nach der Einigung eine Berechtigung erlangt, die ihn weder zur Nutzung der Information noch zur Abwehr unzulässiger Beeinträchtigungen seines Rechtes befähigt. Er ist nicht einmal in der Lage zu bemerken, daß ein Dritter sein Geheimnis beeinträchtigt, solange der Veräußerer der Nebenpflicht aus dem Übertragungsvertrag nicht nachgekommen ist. Allein die Einigung bewirkt noch keine Rechtsstellung.

-
- 1 unklar hier Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (109) "Die tatsächliche Kenntnisverschaffung mag vielleicht zum Tatbestand der Verfügung mit gehören, stellt aber als solche nicht die Verfügung dar und kann für sich keineswegs die Rechtsfolgen einer Übertragung haben."
 - 2 Hirsch, Die Rechte aus der Erfindung, S. 84; Forkel, aaO, S. 123. Daher ist davon auszugehen, daß Forkel die Kenntnisverschaffung nicht zum Tatbestand der Verfügung rechnet. Hubmann, ZHR 117, S. 41 (63); Liedemann, Rechtsnatur und strafrechtliche Bedeutung von technischem Know-how, in: Festschrift für Caemmerer, S. 641 (653).

Auch mit dem Merkmal der "hinreichenden Bestimmtheit" der zu Übertragenden Information ist nicht zu argumentieren, denn sobald die hinreichende Bestimmtheit als Kenntnisverschaffung ausgelegt wird, ist die Konstruktion der Nebenpflicht aus § 402 BGB analog sowie die ganze Regelung des § 402 BGB überflüssig. In diesem Fall gehört die Kenntnisverschaffung doch wieder zum Tatbestand der Verfügung und geht über die erforderliche bloße Einigung hinaus. Für die hinreichende Bestimmtheit ist es genügend, daß das zu Übertragende Recht konkretisiert wird und unterschieden werden kann von anderen Rechten.¹ Diesem Erfordernis würde die Einigung über die Übertragung des Rechtes genügen, wenn z.B. der Veräußerer erklärt, übertragen werde das Rezept zur Herstellung von Lebkuchen der Marke X. Zum Backen nach diesem Rezept ist der Erwerber dadurch noch nicht in der Lage.

Die Pflicht zur Kenntnisverschaffung kann nicht als Nebenpflicht analog § 402 BGB verstanden werden, denn die Mitteilung der Information ist gerade die Hauptpflicht des Veräußerers aus dem Kausalgeschäft.

Seligsohn² kritisiert daher auch zutreffend die Anwendung der §§ 413, 398 ff BGB, da sie nicht zu einer Rechtsstellung des Erwerbers führen können. § 402 BGB dient seiner Funktion nach nur der Erleichterung der Durchsetzbarkeit des erworbenen Rechts³ und bewirkt die Verbesserung der Situation im Verhältnis zum an der Abtretung nicht beteiligten Dritten. Aber der Rechtserwerb wird bereits vorausgesetzt. Er ist nicht an § 402 BGB geknüpft.

1 BGHZ 7, S. 367 zum Merkmal der Bestimmtheit; Medicus, Schuldrecht, Bd I, S. 305.

2 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 113 "Die schlichte Einigung, daß A dem B seine am bestimmten Tage gemachte Erfindung überträgt, macht B niemals zum Erfindungsbesitzer, wenn er nicht Kenntnis von ihrem Inhalt hat oder erhält; B kann die Erfindung weder anmelden noch benutzen noch übertragen."

3 Palandt-Heinrichs, § 402 Anm 2 "alle Umstände, die für die Forderung und deren Durchsetzung erheblich sind."

b. Kenntnisverschaffung als Verfügungselement

Ohne die Kenntnisverschaffung kann der Erwerber ein Recht an den Unternehmensgeheimnissen nicht realisieren. Er hätte nur den Anspruch gegen den Veräußerer auf Mitteilung. Dieser Anspruch entspricht genau dem Inhalt des Kausalgeschäftes: die gegen den Veräußerer erhobene Klage auf Kenntnisverschaffung ist inhaltlich die Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtung, die Verfügung. Der Inhalt der kausalen Verpflichtung des Veräußerers läßt sich nicht beschreiben als "ich verschaffe dir eine Berechtigung an der Information", sondern "ich verschaffe dir eine Information, die du als Berechtigter nutzen darfst." Der damit verbundene Rechtsschutz gegen unredliche Beeinträchtigungen durch Dritte folgt der übertragenen Information automatisch. Das Gesetz gewährt ihn demjenigen, der Inhaber des Rechtes ist und die Information wiederum geheimhält.

Nicht anders stellt sich die Situation bei der Übertragung des Eigentumes oder des Besitzes beweglicher Sachen dar: Übertragen wird nicht der vom Gesetz vorgesehene Rechtsschutz, z.B. §§ 1004, 1007 BGB, sondern das Recht an der Sache unter Übergabe des Gegenstandes. Dieses Recht trägt zur Sicherung der Nutzungsmöglichkeit die Befugnis zur Abwehr bestimmter Beeinträchtigungen als Negativreflex in sich. Der Schutz vor Beeinträchtigungen setzt eine besondere Rechtsstellung voraus, und diese Rechtsstellung wird durch die Übertragung für ein anderes Rechtssubjekt geschaffen.

Der dargestellte Irrtum beruht darauf, daß der Inhalt der Berechtigung an einem Unternehmensgeheimnis zumeist nur negativ umschrieben wird - als die Möglichkeit besondere Beeinträchtigungen abzuwehren- und das Hauptgewicht nicht auf den positiven Inhalt des Rechtes - die Gewährung oder Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit- gelegt wird.¹

1 so z.B. Forkel, aaO, S. 105 (109) "nur was die Rechtsordnung derartigem Wissen an Schutz verleiht kann durch Rechtsgeschäft weitergereicht werden." vgl. oben S. 77.

Da das Kausalgeschäft auf die Vermittlung der geheimen Information gerichtet ist und die Verpflichtung zur Kenntnisverschaffung umfaßt, kann das Erfüllungsgeschäft ohne die Kenntnisverschaffung nicht zu einer Rechtsnachfolge führen. Überzeugend bemerkt Pfister¹, daß die Anwendbarkeit der §§ 398 ff BGB auf die Übertragung des Erfinderrechtes zumeist im Rahmen des Patentrechts untersucht wird und daher die Gedanken zur Patentrechtsübertragung übernommen werden. Der Unterschied liegt aber vor allem darin, daß der Erwerber eines gewerblichen Schutzrechtes eben dieses Recht geltend machen will, dem Erwerber eines technischen Geheimnisses "gehe es dagegen um den Besitz, die Kenntnis der Information, weniger um das Recht."²

Festzustellen bleibt, daß ohne die Verschaffung der Kenntnis der geheimen Information das Erfüllungsgeschäft nicht erfolgt ist. Durch eine bloße Willenseinigung über den Rechtsübergang ist dieser nicht zu bewirken. Aus diesem Grunde sind die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen nicht anzuwenden. Der von den Parteien intendierte Erfolg, nämlich die Schaffung eines Rechts, welches dem Erwerber die Möglichkeit eröffnet, sein Recht zu nutzen und selbst darüber auch zu verfügen, kann aufgrund der Willenseinigung nicht erreicht werden.

2. Anwendbarkeit der Vorschriften zur Übertragung der Rechte an beweglichen Sachen

Da neben der Einigung über den Rechtsübergang ein Kundgabeakt erforderlich ist, um dem Erwerber der geheimen Information die Herrschaft über das Rechtsgut zu verschaffen, liegt es nahe, die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen über die Rechtsnachfolge bei den beweglichen Sachen auf ihre Anwendbarkeit zu überprüfen.

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 149.

2 Pfister, aaO, S. 150 f.

a. Rechtsnachfolge gemäß §§ 929 ff BGB

Eine Änderung der Zuordnung eines Rechtes¹ gemäß §§ 929 ff BGB setzt neben der Einigung über die Rechtsnachfolge den Kundgabeakt als Offenlegung² der Zuordnung voraus. Bei beweglichen Sachen manifestiert sich dies durch den Besitz der Sache, der zur Erzielung des angestrebten Rechtserfolges durch Übergabe der Sache übertragen wird. Zwar hält das Gesetz diesen Grundsatz selbst nicht konsequent ein, aber die Schaffung der Ausnahmen läßt sich vor allem mit Praktikabilitätserwägungen begründen.³

Das Erfordernis einer Übergabe knüpft an die Körperlichkeit der Sache an: die Sache soll zum Erwerber in eine feste Beziehung gesetzt werden. Darin zeigt sich auch der Unterschied zur Forderungsabtretung, bei der wegen der Unkörperlichkeit des Gegenstandes eine körperliche Vollziehungshandlung nicht möglich ist.⁴ Da die Unternehmensgeheimnisse auch unkörperliche Gegenstände sind, scheidet eine direkte Anwendung der §§ 929 ff BGB aus. Eine analoge Anwendung kommt nur in Betracht, wenn in den für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Merkmalen eine wesent-

-
- 1 Zuordnung als die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Vermögen, wobei der Umfang jeweils durch die Art der Berechtigung bestimmt wird.
 - 2 Die Offenlegung von Rechtsverhältnissen, die nicht auf die Relativität vertraglicher Beziehungen beschränkt sind, ist die natürliche Folge des Strebens nach Klarheit und Übersichtlichkeit in der rechtlichen Ordnung. Vgl. Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz, S. 148; kritisch zum Erfordernis der Publizität im Sachenrecht, Süss, Das Traditionsprinzip - ein Atavismus des Sachenrechts, in: Festschrift für Martin Wolff, S. 141 (149).
 - 3 Westermann, Sachenrecht, S. 183; eingeschränkt wird dieser Grundsatz z.B. in §§ 930, 1922, ebenso bei der Sicherungsübereignung, bei der für Dritte der Wechsel in der haftungsrechtlichen Zuordnung nicht bemerkbar ist.
 - 4 Westermann, Sachenrecht, S. 193.

liche Übereinstimmung vorhanden ist. Die verbleibenden Unterschiede dürfen nicht solcher Art sein, daß sie die gesetzliche Wertung, die in der Regelung zum Ausdruck kommt, wieder ausschließen.¹ Die Übergabe einer Sache und die Kenntnisverschaffung von einer unbekannten Tatsache müssen daher bezüglich der Rechtsfolgen für die Verfügungsparteien vergleichbare Wirkungen haben.

Die Übergabe einer Sache als vollziehendes Element bewirkt die völlige Trennung des Veräußerers von der Sache.² Die Schaffung von Mitbesitz auf Seiten des Erwerbers reicht für die Anwendung des § 929 BGB nicht aus.³ Desweiteren muß der Erwerber die dem Eigentum entsprechende Rechtsstellung, die tatsächliche Gewalt, über den Gegenstand erlangen.

Die Kenntnisverschaffung vermittelt zwar dem Erwerber die tatsächliche Gewalt über die geheime Information, aber auf Seiten des Veräußerers bewirkt die Mitteilung keine völlige Trennung von der Sache. Der Verfügende entledigt sich durch die Mitteilung im Regelfall nicht seiner Kenntnisse; die Kenntnis eines von ihm genutzten Geheimverfahrens oder Kundenlisten behält er entweder im Kopf, oder ist zumindest in der Lage, die Kenntnis zu rekonstruieren. Auf das Problem der völligen Trennung von der Sache geht Pfister,⁴ der die Anwendung des § 929 BGB analog bejaht, in seiner Darstellung mit keinem Wort ein. Auch das Prinzip der

1 Larenz, Methodenlehre, S. 365 ff (366).

2 Westermann, Sachenrecht, S. 187 "§ 929 BGB ist aber gerade durch die völlige Trennung des Veräußerers von der Sache von den sonstigen Formen der Übereignung geschieden"; Baur, Sachenrecht, S. 461 ff; Wolf, Sachenrecht, S. 171 RdNr 398.

3 BGH NJW 1979, S. 714 .

4 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 152 erörtert lediglich, in welcher tatsächlichen Art und Weise die "Übergabe" geheimer Kenntnisse vollzogen wird, d.h. von welchem Vorwissen der Veräußerer ausgehen darf und wie spezifiziert seine Angaben sein müssen.

Offenlegung des Zuordnungswechsels in § 929 BGB läßt sich auf die Mitteilung der geheimen Information nicht übertragen. Weder ist dem Erwerber daran gelegen, daß seine Berechtigung nunmehr offenkundig wird noch ist die Offenlegung für den Schutz des Rechtsverkehrs erforderlich. Die Art der Zuordnungsänderung ist durch das Gesetz jeweils auf das besondere Rechtsobjekt zugeschnitten, und dabei haben die Rechte an den Unternehmensgeheimnissen keine Regelung erfahren.

Zur Zeit der Schaffung des BGB lag ein Marktbedürfnis für etwaige Zuordnungsänderungen des nichtgeschützten Wissens auch nicht in dem Maße vor wie heute. Zudem schienen diese Rechtsgeschäfte auch nicht erwünscht, da sie im Gegensatz zum Patentrecht wegen der Geheimhaltung der Information den Stand der Technik nicht allgemein bereicherten. Aber auch das Sicherungseigentum wurde erst später rechtsschöpferisch anerkannt, als ein starkes Bedürfnis entstanden war, entgegen den gesetzlichen Vorschriften über die Bestellung des Pfandrechts, § 1205 BGB, ein Sicherungsmittel zu schaffen, welches dem Sicherungsgeber den Besitz beläßt, um diesem die wirtschaftliche Nutzung des Gegenstandes zu ermöglichen.

Die im Gesetz bezüglich der Verfügung über Rechte an nichtgeschützten Erfindungen oder anderen Unternehmensgeheimnissen vorhandene Lücke läßt sich allerdings nicht durch die einfache Übertragung der Vorschriften §§ 929 ff BGB schließen.¹ Die analoge Anwendung der Vorschriften über die Eigentumsübertragung scheitert an dem Fehlen der völligen Preisgabe eigener Herrschaftsmacht durch den vorher Berechtigten, denn dieser verliert durch die Kenntnisverschaffung nicht die Möglichkeit, den Rechtsbestand des Erwerbers durch eine wirtschaftliche Entwertung infolge weiterer wirksamer Verfügungen über die Information zu beeinträchtigen.²

1 vgl. Kohler, Urheberrecht, S. 27 zur Anwendung der Vorschriften über das Eigentum auf die Immaterialgüterrechte, "eine Begriffsbestimmung, die so verschiedenartiges unter eine Nummer setzt, verfehlt sich gegen die Regeln der rechtswissenschaftlichen Gestaltung."

2 Die Beeinträchtigung liegt nicht in der Störung der unmittelbaren Sachbeziehung, sondern in der Entwertung durch die Zulassung weiterer Nutzungsberechtigter, vgl. Bruch, Das Vermögensrecht an der unangemeldeten Erfindung, S. 63.

Die Rechtsstellung des Verfügenden nach der Verfügung unterscheidet sich so erheblich von den Wirkungen der Eigenstumsübertragung, daß eine analoge Anwendung der §§ 929 ff BGB abgelehnt werden muß.

b. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Besitz auf die Kenntnis von Unternehmensgeheimnissen

Zwar ist eine Übertragung der Rechte an den Unternehmensgeheimnissen gemäß § 929 BGB analog nicht zu erreichen, aber im Zusammenhang mit der Verfügung über die geheimen Kenntnisse ist vielfach von einem Besitz der Kenntnisse,¹ einer Besitzübertragung,² Besitzeinräumung,³ und insbesondere dem Erfindungsbesitz⁴ die Rede. Der Begriff des Erfindungsbesitzes findet sich auch in Entscheidungen des Reichsgerichtes,⁵ welches die ursprünglich von Isay⁶ aufgestellte Definition übernahm: Erfindungsbesitz ist danach der tatsächliche Zustand, der nach Auffassung des Verkehrs die Möglichkeit gewährt, die Erfindung so zu genießen, wie es ihre Natur gestattet.⁷

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 151 "Die dem Recht an einem Geheimnis entsprechende natürliche Lage ist der Besitz."

2 Troller, GRUR INT 1958, S. 385 (391) "er (der Veräußerer) überträgt ihm auch den Besitz an demselben (Immaterialgut)."

3 Kraßer/Schmid, GRUR INT 1982, S. 324 (329) "Der Lizenzgeber ist auch in diesem Falle zur Einräumung des Besitzes an der Erfindung verpflichtet."

4 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 23 ff, S. 111 "Geheimnisse, die man nicht besitzt, d.h. die man nicht kennt, kann man auch nicht übertragen"; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 19; Hesse, Das Erfinderrecht, S. 30; Adler, ZHR 65, S. 200 (205); Benkard, PatG, § 6 Rdn 20.

5 RGZ 123, S. 58 (61); RGZ 123, S. 252 .

6 Isay, Patentgesetz, S. 121 ff (123).

7 RGZ 123, S. 58 (61); grundlegend für diese Definition ist Ihering, der in dieser Weise allgemein den Besitz beschreibt: Ihering, Der Besitz, IuJB 32, S. 41 (63); Wilfert, Der Erfindungsbesitz, S. 18; Schulte, Patentgesetz, § 6 Rdn 12; RGZ 7, S. 52; Raff, Erfindungsbesitz, S. 7.

Es stellt sich daher die Frage, ob dieser "Besitz" rechtstechnisch zu verstehen ist und deshalb auf die Verfügung über die Rechte an Unternehmensgeheimnissen die Regelungen für die Übertragung des Besitzes gemäß §§ 854 ff BGB anwendbar sind.¹

Der "Erfindungsbesitz" erfordert die Kenntnis der Erfindung oder doch wenigstens den Besitz von Zeichnungen, Beschreibungen oder dergleichen anderer Unterlagen, aus denen die Kenntnis gewonnen werden kann. Allerdings ist der Besitz dieser Unterlagen als körperliche Gegenstände nicht unter Erfindungsbesitz zu verstehen, gemeint ist damit vielmehr die Beziehung zwischen dem Geheimnis und dem Rechtsräger.² Der Besitz entspricht daher der Kenntnis von der Idee.

Da sich die Kenntnis der Idee nicht nur auf Erfindungen beschränkt und somit nur Betriebsgeheimnisse umfaßt, sondern diese Beziehung in gleicher Weise zwischen einem Geschäftsgeheimnis und dem Berechtigten an dieser Information besteht, lassen sich die Ausführungen zum Erfindungsbesitz ohne Probleme auf alle Unternehmensgeheimnisse übertragen.

Eine direkte Anwendung der §§ 854 ff BGB kommt nicht in Betracht, da das Gesetz als Objekt dieser Normen nur die körperlichen Sachen im Sinne des § 90 BGB zuläßt.³ Zu untersuchen ist daher nur die Zulässigkeit einer analogen Anwendung, die neben der Existenz einer Regelungslücke die Vergleichbarkeit der Rechtslage voraussetzt und im Einklang mit der gesetzlichen Wertung stehen muß.

-
- 1 In einer Entscheidung des RG in RGZ 123, S. 252 (254) wird ausdrücklich darauf verwiesen, daß zwar der vielfach gebrauchte Begriff des Erfindungsbesitzes dazu verleitet, die Regeln des Sachbesitzes anzuwenden, dieses aber nicht angängig sei.
 - 2 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 23; Diese Ablehnung an den Besitz bestimmter körperlicher Gegenstände findet sich noch in der Entscheidung RGZ 2, S. 137; vgl. dazu die ausführliche Darstellung von Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 13 ff.
 - 3 Isay, Patentgesetz, 1. Auflage 1903, Anhang zu §§ 1, 2 Anm 4 betont ausdrücklich, daß der Erfindungsbesitz nicht durch die Übertragung sachenrechtlicher Vorschriften erklärt werden kann, sondern nur eine analoge Anwendung in Betracht kommt. Ebenso 6. Auflage S. 123.

aa. Vergleich des Erfindungsbesitzes mit dem Sachbesitz

Besitz ist die rechtliche Anerkennung der tatsächlichen Beziehung eines Rechtsobjektes zu einer Sache ohne Rücksicht auf die Rechtsbeziehung zu ihr.¹ Aufgrund der tatsächlichen Beziehung ist das Recht für den Berechtigten nutzbar und damit realisierbar. Nach dieser allgemeinen Formulierung ist als Objekt des Besitzes sowohl eine körperliche Sache wie auch ein unkörperlicher Gegenstand einzusetzen. Damit allein ist allerdings auch eine Kennzeichnung der typischen Merkmale des Besitzes noch nicht gegeben, so daß die Kenntnis der Idee konkreter mit dem Sachbesitz zu vergleichen ist:

Der Sachbesitzer kann aufgrund seines Gewahrsames an der Sache auf sie einwirken, sie verändern oder zerstören. Diese Möglichkeiten zur Einwirkung auf das Objekt stehen im wesentlichen auch dem Rechtsträger an einem Unternehmensgeheimnis zur Verfügung.² Zwar beherrscht der Inhaber eines Geheimnisses nicht mehr die Idee, denn sie existiert in der Außenwelt als etwas Vorgegebenes, aber das Rechtsgut Geheimnis setzt sich nicht nur aus der zugrundeliegenden Tatsache, sondern aus den Elementen Tatsache und Geheimsein der Tatsache zusammen. Die Geheimhaltung kann der Rechtsträger durch sein Verhalten beherrschen und damit den Wert der Information beeinflussen. Durch eine Offenbarung der Idee zerstört er das Rechtsgut. Die Zerstörung des Rechtsgutes muß nicht allein auf ein Verhalten des Rechtsträgers zurückgehen, auch dritte Personen können z.B. durch Ausspionierung oder ein Offenbaren der Doppelerfindung auf die Geheimhaltung einwirken. In der Beherrschbarkeit des Rechtsgutes manifestiert sich noch nicht der wesentliche Unterschied zwischen dem Sachbesitz und der Kenntnis einer Erfindung oder anderen geheimen Tatsache.

1 Westermann, Sachenrecht, S. 52.

2 a.A. Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 39, er sieht in der Beherrschbarkeit des Objektes einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Sachbesitz und dem Erfindungsbesitz.

Eine andere Eigenschaft der Kenntnis einer Information wirkt sich entscheidender aus: der Geheimnisbesitz ist im Gegensatz zum Besitz eines körperlichen Gegenstandes beliebig zu vervielfältigen.¹ Die Grenze der Vervielfältigungsmöglichkeit liegt in der Offenbarung, denn in diesem Fall existiert das Rechtsgut Geheimnis nicht mehr. Ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis muß nicht absolut geheim sein, d.h. keine andere Person hat Kenntnis davon, sondern es reicht eine relative Geheimhaltung zur Bewahrung des wirtschaftlichen Wertes noch aus.² Von einer geheimen Information können verschiedene Personen die Kenntnis und somit den "Besitz" haben. Dieser Besitz läßt sich nicht als Mitbesitz qualifizieren, denn jeder Besitzer ist von dem anderen unabhängig. Eine gemeinsame Sachherrschaft analog § 866 BGB besteht nicht. Jeder, der die Kenntnis hat, kann zudem darüber allein verfügen. Jeder einzelne hat durch die Kenntniserlangung eine eigene Beziehung zu der geheimen Information begründet. Die Information ist aber bei allen identisch. Aufgrund der Ubiquität³ als Freisein von Zeit und Ort der Information kann das Recht daran vervielfältigt werden, eine Lage, die für einen körperlichen Gegenstand unmöglich ist. Geht man z.B. davon aus, daß 100 Personen die gleiche Kaffeemaschine besitzen, so ist der Gegenstand des Besitzes in allen 100 Fällen jeweils ein anderer. Bei der Kenntnis von einer Information ist der Gegenstand dagegen

-
- 1 Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 20; Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 39; Wilfert, Der Erfindungsbesitz, S. 63 sieht in der Vervielfältigungsmöglichkeit eine Eigenart der immateriellen Natur des Rechtsgutes und läßt sie als Einwand gegen die Anwendung der Sachbesitzvorschriften nicht gelten. Schramm, Grundlagenforschung, S. 57; Iroller, Immaterialgüterrecht, Bd I, S. 49 (50) Damme-Lutter, Das Deutsche Patentrecht, S. 216.
 - 2 von Stebut, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, S. 20.
 - 3 Iroller, Immaterialgüterrecht, Bd I, S. 50; Seetzen, Der Verzicht im Immaterialgüterrecht, S. 39.

bei den verschiedenen Rechtsträgern absolut identisch.¹ Durch die Mitteilung der Information entsteht bei dem Adressaten kein neues Rechtsgut, sondern es wird nur eine neue Berechtigung an dem ursprünglichen Rechtsgut geschaffen. Dieser Unterschied ist ein erhebliches Argument gegen eine analoge Anwendung der Besitzvorschriften.

Besonders im Hinblick auf die Übertragung als spezielle Form der Verfügung wirkt sich ein weiterer Unterschied aus, der gegen eine Analogie spricht: Der "Besitzer" eines Geheimnisses verliert bei einer Verfügung über das Geheimnis im Gegensatz zum Sachbesitzer nicht die Sachherrschaft,² er behält die Kenntnis und damit bei einer Gleichstellung von Kenntnis und Besitz des Besitz. Der Erfindungsbesitzer hat keine Möglichkeit, den Erfindungsbesitz durch Willensbetätigung zu beenden, also die Kenntnis durch einen Willensentschluß zu verlieren. Er kann nur sein Geheimnis wirtschaftlich entwerten bis zum Untergang des Rechtsgutes. Zwar besteht auch dann noch die Kenntnis, aber das zweite Element, das Geheimsein fehlt, und daher existiert das Rechtsgut Geheimnis nicht mehr.

Durch die Mitteilung der Information an einen Erwerber will der Geheimnisträger gerade nicht sein Geheimnis aufgeben. Es soll erhalten bleiben und für den Erwerber nutzbar sein. Daher behält das Geheimnis trotz der Veräußerung seinen wirtschaftlichen Wert und es verbleibt zugleich im Herrschaftsbereich des Veräußerers. Dies ist bei der Übertragung von Sachbesitz anders:

1 Interessant ist ein Vergleich zum Recht am Namen: Der Name Müller oder Schulze existiert vielfach. Jeder Namensträger hat unabhängig vom Recht des anderen Namensträgers ein eigenes subjektives Recht, obwohl das Rechtsgut in allen Fällen identisch ist: der Name Müller oder Schulze. Anders als bei den körperlichen Gegenständen ist eine Unterscheidung des Rechtsgutes nicht möglich, wohl aber eine Unterscheidung der jeweiligen Rechtsbeziehungen der Subjekte zum Objekt.

2 Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 19 geht davon aus, daß die Beziehung des Erfindungsbesitzes schlechthin unübertragbar sei; Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 40; Schramm, Grundlagenforschung, S. 58 f; a.A. Raff, Der Erfindungsbesitz, S. 14.

hier verliert der Veräußerer durch die Übergabe die eigenen Einwirkungsmöglichkeiten. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Anwendung der Besitzvorschriften rechtfertige sich aufgrund der gleichen Interessenlage zwischen Sach- und Erfindungsbesitzer.¹

Erfindungsbesitz und Sachbesitz erscheinen nicht in dem für eine Analogie erforderlichen Umfang vergleichbar.² Allerdings bedeutet die Benutzung des Wortes "Besitz" in Rechtsprechung und Literatur nicht gleichzeitig auch eine Heranziehung der sachenrechtlichen Vorschriften, so daß jeweils sorgfältig differenziert werden muß, was der Autor unter dem Begriff Besitz versteht. Diese Sprachverwirrung sollte allerdings vermieden werden, denn der Besitz ist ein rechtstechnischer Begriff und seinem Inhalt nach auf die körperlichen Sachen begrenzt.

Das BGB, welches für das Sachenrecht jeweils auch eine körperliche Sache als Regelungsobjekt verlangt, hat die unkörperlichen Unternehmensgeheimnisse nicht geregelt. Diese lassen sich auch nicht ohne Bedenken in das System des Sachenrechts einordnen. Eine Analogie zum Sachbesitz ist abzulehnen.

Eine andere Variante des Versuches der Einordnung in das System des Sachenrechtes stellen die Vorschläge dar, die von einer Gleichstellung des Erfindungsbesitzes mit dem Rechtsbesitz ausgehen.

-
- 1 so Wilfert, Der Erfindungsbesitz, S. 17, 19 f "Die Bedeutung des Wortes Besitz als Ausdruck einer besonderen Interessenlage oder Interessensphäre enthält keinerlei sprachliche (aber eben juristische, Anm. d.Verf.) Verpflichtung auf körperliche Güter! Dem Einwand der bestehenbleibenden Sachherrschaft begegnet Wilfert nur wie folgt, S. 20 "aber schließlich darf aus der Unmöglichkeit für den Erfindungsbesitz die gleichen Endigungsgründe annehmen zu können, nicht auf die Unmöglichkeit der ganzen Lehre geschlossen werden."
- 2 Walchshöfer, Der Besitz im gewerblichen Rechtsschutz, S. 22; RGZ 123, S. 252 (254); Fabian, Der Schutz des Rechtes an der Erfindung, S. 23 f; Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, S. 19; Feller, Die Rechte aus der Erfindung, S. 25; a.A. Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 110 f; Wilfert, aaO, S. 62.

bb. Einordnung der Kenntnis von einem Unternehmensgeheimnis als Rechtsbesitz

Die rechtliche Qualifikation des "Besitzes" von Kenntnissen als Besitz eines Rechtes wurde insbesondere von Krückmann¹ vorgenommen. Als Ansatzpunkt dient dabei die Kritik, daß die Rechtsordnung den Besitz an unkörperlichen Dingen und hier speziell den Unternehmensgeheimnissen nicht anerkennt, obwohl diese von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für den Geheimnisträger sind.

Zutreffend erläutert Krückmann, daß der Wert eines Unternehmensgeheimnisses nicht durch den rechtlichen Zustand, d.h. durch den vom Gesetzgeber ausgestalteten Schutz der Stellung des Geheimnisinhabers, gebildet wird, sondern dem tatsächlichen Zustand des Geheimseins innewohnt. Die Funktion der gesetzlichen Schutzvorschriften, insbesondere §§ 17, 1 UWG, wird allerdings unterschätzt, denn das Geheimsein läßt sich mit Hilfe dieser Vorschriften gerade gegenüber den notwendigerweise eingeweihten Arbeitnehmern bewahren. Der Geheimnisträger erhält dadurch wirksame Möglichkeiten, den wirtschaftlich wertvollen Zustand der Geheimhaltung zu erhalten.

Krückmann ordnet die Kenntnis eines Geheimnisses als Gegenstand des Besitzes ein und beschreibt den Inhalt des Besitzes als die Einwirkungs- und Benutzungsmöglichkeit, die tatsächliche Herrschaft.² Den Schutz dieser faktischen Stellung bezeichnet er als den Rechtsbesitz, als das Innehaben einer nicht selbständigen Rechtsstellung im Unterschied zu einem "selbstbehauptungsfähigen" Recht. Ein solches könne das Geheimnis nicht darstellen. Der Rechtsbesitz zeige sich demnach in der geschützten Ausübungsmöglichkeit.

1 Krückmann, DR 1913, Sp. 651 ff.

2 Krückmann, DR 1913, Sp. 653; so auch Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechtsstellungen, S. 47 "Der Besitz an Rechten besteht in nichts anderem als in ihrer möglichen Ausübung."

Problematisch an dieser Einordnung erscheint zweierlei: zum einen ist die Ausübungsmöglichkeit stets der positive Gehalt des tatsächlichen Besitzes in gleicher Weise beim Sachbesitz. Die Unterscheidung zwischen Sachbesitz und Rechtsbesitz kann sich daher nur darauf stützen, daß dem einen ein körperlicher und dem anderen ein unkörperlicher Gegenstand als Objekt zugeordnet ist. Dies rechtfertigt die Unterscheidung von Rechts- und Sachbesitz nicht. Zum anderen ist der Rechtsbesitz dem geltenden Recht fremd; das BGB regelt nur den Sachbesitz und erkennt den Rechtsbesitz nicht an.¹ Insofern kann auch der Versuch von Pawlowski nicht überzeugen, zur Begründung des Rechtsbesitzes den Besitz in die Innehabung und die Rechtsbetätigung aufzuspalten.² Danach besteht die Innehabung des Besitzes in der tatsächlichen Gewalt über die Sache, während die Rechtsbetätigung in der tatsächlichen Betätigung eines dem betreffenden Recht entsprechenden Willens ihren Niederschlag findet.

Das Problem, daß sich das Sachenrecht des BGB bezüglich der Übertragungsformen auf die unkörperlichen Gegenstände nicht anwenden läßt,³ kann nicht dadurch überwunden werden, daß die sachenrechtlichen Beziehungen zu dem Gegenstand in einer Art und Weise aufgespalten werden, in der die Sache als Objekt der Rechtsbeziehung ihre Bedeutung verliert. Die Konstruktion des Rechtsbesitzes trägt aus diesem Grunde zur Lösung des Problems der Verfügung über Unternehmensgeheimnisse nichts bei.

-
- 1 Motive Bd III, S. 119; der Rechtsbesitz ist wie sein Gegenstand - das Recht - ein Verhältnis, den das Recht selbst setzt, also ein Ausfluß bestimmter Regeln. Der Sachbesitz dagegen ist ein durch die Natur vorgegebenes Verhältnis, welches durch das Recht geregelt wird.
 - 2 Pawlowski, Der Rechtsbesitz im geltenden Sachen- und Immaterialgüterrecht, S. 11.
 - 3 so auch deutlich Lange, AcP 147, S. 290 (295).

3. Zuordnungsänderung durch die Einräumung eines Rechtes als Verfügung

Nach der Ablehnung der erläuterten sachenrechtlichen Übertragungsformen stellt sich die Frage, wie die Verfügung als Änderung der Zuordnung des Rechtes am Unternehmensgeheimnis zu verwirklichen ist. Ausgangspunkt der Überlegungen ist das Kausalgeschäft, denn der Inhalt der Verfügung wird durch das Verpflichtungsgeschäft, in welchem die Parteien die Art der übernommenen Verpflichtung vereinbaren, bestimmt. Gerade das Fehlen vorgeformter gesetzlicher Typen für die Verfügung bedingt, daß der Inhalt des zu übertragenden Rechtes erst durch das Kausalgeschäft seine nähere Ausformung erfährt.¹

a. Rechtskauf als zugrundeliegendes Kausalgeschäft

Die entgeltliche Veräußerung des Rechtes am Unternehmensgeheimnis wird im allgemeinen als Kauf² oder kaufähnliches Geschäft³ qualifiziert und vom Lizenzvertrag als Vertrag "sui generis"⁴ unterschieden.

1 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (237).

2 Troller, GRUR INT 1958, S. 385 (391); Nirk, GRUR 1970, S. 329 (333); Westermann in Münchener Kommentar, § 433 RdNr 17 unterscheidet je nach Objekt Sach- und Rechtskauf, z.B. soll der Verkauf einer Kundenkartei einen Sachkauf bilden. Ein Vertrag sui generis liege vor, wenn neben der Überlassung sachlicher Verkörperungen weitere Pflichten (Anlernen des Erwerbers etc.) vereinbart werden, § 433 Vorbem 39; Mezger in RGRK, § 433 RdNr 15; Ballerstedt in Soergel, § 433 Vorbem 19.

3 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (238); Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 117 f; RGZ 82, S. 155 (159); RGZ 163, S. 1 (5).

4 Busse, PatG, § 9 RdNr 10; Nirk in Klauer/Möhring, PatG, § 9 Anm 24; Knap, GRUR INT 1973, S. 225 (227); Lüdecke/Fischer, Lizenzverträge, Vorbem 5; Tetzner, Patentrecht, § 9 Anm 8; RGZ 75, S. 400 (405); RGZ 82, S. 155 (159); RGZ 142, S. 212 (213); RGZ 155, S. 306 (310); BGHZ 2, S. 331 (335); BGHZ 26, S. 7 (9); Für Kauf auch bei einem Lizenzvertrag: BGH NJW 1981, S. 2684 f; RGZ 78, S. 363 (365).

Gegen die Einordnung des Kausalgeschäftes zur Veräußerung des Rechtes an einem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis als Kauf wandte sich vor allem Wengler¹ mit der Begründung, das Geschäft sei weder auf die Verschaffung des Eigentums an der Sache noch auf die Inhaberschaft eines Rechtes gerichtet und daher kein Kauf im juristischen Sinne. Diese Einschätzung resultiert daraus, daß Wengler ein Vermögensrecht an einem Unternehmensgeheimnis nicht anerkennt. Er akzeptiert das Geheimnis als Rechtsgut nur insoweit, "als die Rechtsordnung den allein Wissenden davor schützt, daß andere ihm das Geheimnis mit verbotenen Mitteln erpressen oder entlocken,"² im Übrigen bilde das Geheimnis lediglich ein ökonomisches Gut.

Im Zeitpunkt der Kundgabe einer Absicht zur gewerblichen Nutzung der geheimen Information gehört diese unstreitig zum Vermögen und ist dem Berechtigten durch ein Vermögensrecht zugeordnet.³ Verhandlungen über die Veräußerung der geheimen Information sind in jedem Fall als Kundtun der gewerblichen Nutzungsabsicht zu verstehen, so daß durch die Anerkennung als Vermögensrecht der Anwendung der Regeln über den Kaufvertrag nichts im Wege steht.⁴

Ein Sachkauf scheidet aus, denn der Verkäufer eines Rechtes am Unternehmensgeheimnis ist nicht in der Lage, dem Erwerber das Eigentum oder den Besitz zu übertragen. Das Kaufrecht beschränkt den Veräußerer aber nicht auf den Sachkauf, sondern gewährt ihm auch die Möglichkeit des Rechtsverkaufes: der Verkäufer verpflichtet sich gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB "dem Käufer das Recht zu

-
- 1 Wengler, Die Belegenheit von Rechten, in: Festschrift der jur. Fak. Berlin, S. 291 Fn 18.
 - 2 Wengler, Die Belegenheit von Rechten, in: Festschrift der juristischen Fakultät Berlin, S. 285 (291 Fn 18); Kritik an Wengler übte Troller, GRUR INT 1958, S. 385 (391).
 - 3 BGHZ 16, S. 172 (175); Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (823 f); Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 35; Wunderlich, Die gemeinschaftliche Erfindung, S. 24 f; Benkard, PatG, § 15 Rdn 29, § 6 Rdn 18; Tetzner, JR 1951, S. 166; Maass, Information und Geheimnis, S. 110; vgl. oben S. 47 f.
 - 4 Inwieweit die besonderen kaufrechtlichen Vorschriften, z.B. über die Gewährleistung, Anwendung finden, kann hier nicht näher untersucht werden, vgl. dazu Nirk, GRUR 1970, S. 329 ff.

verschaffen."

Die Verpflichtung nach § 433 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 zur Besitzverschaffung ist nicht von Bedeutung, denn die Besitzverschaffung durch die Übergabe verlangt als Objekt eine körperliche Sache gemäß § 90 BGB. Der Umweg über eine Gleichstellung von Besitz und Kenntnis der geheimen Information ist unnötig, denn die Verpflichtung des Verkäufers, dem Erwerber das Recht zu verschaffen, umfaßt die Mitteilung der geheimen Information. Die Berechtigung des Inhabers eines Geheimnisses beschränkt sich nicht auf das Geltendmachen von bestimmten Abwehransprüchen, sondern verleiht ihm vor allem die Nutzungsmöglichkeit als positiven Bestandteil seines subjektiven Rechts. Gegenstand der Leistungsverpflichtung ist daher die Verschaffung der Nutzungsmöglichkeit, die nicht erfüllt ist, bevor die unbekannte Tatsache dem Erwerber zugänglich gemacht worden ist.

Inhalt der Rechtsverschaffung ist die Vermittlung der Nutzungsmöglichkeit verbunden mit der faktischen Exklusivität, die durch das "Geheimsein" gewährleistet wird. Die Bewahrung der Geheimhaltung erleichtert die Rechtsordnung durch Sanktionen bei einer unredlichen Kenntniserlangung und einer unberechtigten Verwertung der Information durch Dritte. Dieser Rechtsschutz ist aber nicht Gegenstand des Vertrages.

Ebenso beschränkt sich der Vertrag nicht auf die bloße Mitteilung der Tatsache: Im Mittelpunkt steht als Leistungsversprechen ein Unternehmensgeheimnis, d.h. Kenntnisverschaffung und die damit verbundene faktische Exklusivität vermittelt durch das Geheimsein bilden den Gegenstand der Verpflichtung. Da der Verkäufer ein Geheimnis verkauft, ist dem Leistungsversprechen immanent, daß er die faktische Exklusivität nicht dadurch zerstören darf, daß er nach der Mitteilung das Geheimnis offenbart und das Rechtsgut zerstört. Das Rechtsgut weist zwei Elemente auf: Information und Geheimsein der Information, darauf beziehen sich auch die Pflichten des Verkäufers: Kenntnisverschaffung und Geheimhaltung. Der Pflicht zur Rechtsverschaffung ist aber nicht zu entnehmen, daß der Veräußerer keine weiteren Verfügungen vornehmen kann oder selbst die Information nicht mehr ausnutzen kann.¹

1 Die Verpflichtung wirkt ähnlich wie das Konkurrenzverbot bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes, vgl. unten S. 132 Fn 1 .

Einen solchen Inhalt weisen auch Kaufverträge über bewegliche Sachen oder Rechte nicht auf. Solange der Veräußerer die Verfügung noch nicht vorgenommen hat, ist er rechtlich nicht gehindert, eine neue schuldrechtliche Verpflichtung einzugehen und zu erfüllen. In diesem Fall greifen die Regeln über die Leistungsstörungen ein. Nach der Verfügung ist der Veräußerer nicht mehr fähig, eine weitere Verfügung vorzunehmen.

Anders verhält es sich allerdings bei den Unternehmensgeheimnissen: wegen der Möglichkeit, diese zu vervielfältigen und der verbleibenden Kenntnis des Verkäufers ist er zur wirksamen Verfügung noch in der Lage.¹ Um eine solche zu verbieten, bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien, die aber nur eine relative Wirkung erzeugt, § 137 BGB; und dem Erwerber lediglich einen Schadensersatzanspruch gegen den Veräußerer aus positiver Vertragsverletzung zubilligt. Eine Unterlassungspflicht ist aus der Pflicht zur Rechtsverschaffung nicht zu begründen.

b. Mitteilung der Information als Erfüllung der kausalen Verpflichtung des Veräußerers

Seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag kommt der Veräußerer durch die Mitteilung der unbekannten Information nach. Der Umfang der Mitteilungspflicht bemisst sich danach, was erforderlich ist, um dem Erwerber den Gebrauch der Information zu ermöglichen. Beim Verkauf eines Herstellungsverfahrens gehören dazu auch die Tricks und Kniffe, die den Erwerber befähigen, die Information mit dem gleichen Ergebnis auszunutzen, welches der Veräußerer erzielt hat. Der Umfang der Mitteilungspflicht wird daher nur durch die vertraglich vorgesehene Nutzungsmöglichkeit für den Erwerber festgelegt. Dabei spielt es keine Rolle, welches Vorwissen der Erwerber mitbringt,² denn das Risiko eines hohen

1 vgl. oben S. 76 ff.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 151 stellt für den Zeitpunkt des Erfüllungserfolges auf das in der Branche übliche Fachwissen ab, da ansonsten der Verkäufer "unter Umständen Einführungsvorlesungen in Chemie o.ä. halten müßte."

Arbeitsaufwandes für die Vermittlung der notwendigen Kenntnisse kann der Veräußerer bereits bei den Vertragsverhandlungen feststellen und danach den Preis für die Information kalkulieren. Den Parteien ist es zudem unbenommen, über den Kaufvertrag hinaus auch einen Vertrag über die praktische Anleitung o.ä. zu schließen.

c. Verfügungswirkung der Mitteilung

Die Mitteilung als Erfüllung der kausalen Verpflichtung ist verfügender Natur, denn der Erwerber erlangt zur Bewahrung der faktischen Exklusivität eine Position, die ihn in die Lage versetzt, selbständig seine Abwehrrechte gegen eine Beeinträchtigung seines Vermögensrechtes geltend zu machen.¹ Die Mitteilung entfaltet nicht nur eine obligatorische Wirkung, mit der ein bestimmtes Verhalten des Vertragspartners durchgesetzt werden kann, sondern sie erzeugt eine Rechtsstellung des Erwerbers, die auf der Beherrschung des Rechtsobjektes beruht und Dritten entgegenzusetzen ist.

Trotz dieser Wirkung scheidet eine Qualifikation als sachenrechtliche Übertragung aus,² denn keine der vom Gesetz angebotenen Übertragungsformen ist auf den unkörperlichen Gegenstand Information zugeschnitten. Wegen der Eigenartigkeit des Objektes ist eine Einordnung in das Sachenrecht ausgeschlossen; ebenso ist das Recht der Forderungsabtretung nicht anwendbar.³ Aus der Unmöglichkeit einer Übertragung auf die Ablehnung der Verfügungswirkung insgesamt zu schließen,⁴ und die Veräußerung als

1 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (233).

2 vgl. oben S. 97 ff.

3 vgl. oben S. 92 ff.

4 vgl. oben S. 72 ff.

lediglich obligatorisches Rechtsgeschäft zu bezeichnen,¹ ist allerdings auch nicht überzeugend, denn Verfügungen erschöpfen sich keineswegs allein in der Übertragung eines Rechtes. Auch die Rechtsverschaffung durch die Einräumung einer Berechtigung ist eine Verfügung, wenn neben einer Zuordnungsänderung des Rechtes ein Verlust von Verfügungsmacht des Veräußerers festzustellen ist.² Die Formulierung in § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB "das Recht zu verschaffen" bedeutet nicht, daß der Verkäufer verpflichtet ist, "sein Recht zu verschaffen" im Sinne einer derivativen Rechtsnachfolge verbunden mit einem völligen Rechtsverlust des Veräußerers, sondern nur "ein Recht zu verschaffen".

Ist als eine besondere Eigenart der geheimen Information beim Vergleich mit dem Sachbesitz die Möglichkeit hervorgehoben worden, das Recht an dem Rechtsgut zu vervielfältigen,³ indem verschiedene Rechtsträger das Geheimnis kennen, so läßt sich diese Eigenart dazu heranziehen, die Verfügung über das Vermögensrecht zu beschreiben: durch die Mitteilung der geheimen Information begründet der Veräußerer für den Erwerber ein originäres Recht, welches neu in der Person des Erwerbers entsteht. Eines besonderen Rechtsbegründungswillensbedarf es dazu nicht.

Betrachtet man z.B. die Situation, daß der Geheimnisträger A in angetrunkenem Zustand sein Geheimnis ausplaudert und der Zuhörer B diese Information aufnimmt und daraufhin wirtschaftlich ausbeutet, so ist festzustellen, daß B die Information auf redliche Art und Weise erlangt hat. Dem Geheimnisträger A steht ein Rechtsschutz gegen die Konkurrenz des B nicht zur Verfügung. B ist zur Nutzung und Verwertung berechtigt, er ist selbst Geheimnisträger geworden. Aber auch A hat durch die Mitteilung

1 ein Beispiel für die ungenaue Terminologie auch RGZ 106, S. 366: Übertragung des Rechtes zur Ausnutzung einer geschützten Erfindung (Lizenz) als Rechtsgeschäft mit nur schuldrechtlicher Wirkung.

2 vgl. oben S. 75 f.

3 vgl. oben S. 104 f.

sein Vermögensrecht an dem Unternehmensgeheimnis nicht verloren. Es ist nur wirtschaftlich gesehen durch die neue Konkurrenz des B weniger wertvoll. Eine Offenkundigkeit, die zur Zerstörung des Rechtsgutes Geheimnis führt, ist nicht entstanden. Eingetreten ist nur eine Relativierung im "Geheimsein" der Information. A und B können an derselben Information ein Vermögensrecht geltend machen. Bei beiden stellt dieses Vermögensrecht im Falle eines Konkurses einen Massebestandteil dar.

Nicht anders verhält es sich, wenn der Mitteilung der geheimen Information ein Rechtsgeschäft zugrundeliegt, in welchem sich der Geheimnisträger zur Mitteilung verpflichtet. Aufgrund seiner Kenntnis ist er befähigt, dem Erwerber ein Recht an der Information einzuräumen. Die Begründung des Rechtes ist keine Belastung, denn die neue Berechtigung ist der alten völlig gleich. Sie ist kein Splitter einer umfassenderen Berechtigung des Veräußerers. Zudem ist der Erwerber im Gegensatz zu einer Belastung des Rechtes befugt, das ganze Recht weiterzuveräußern.¹

Die Rechtseinkräumung erfüllt auch das für eine Verfügung erforderliche Kriterium eines Verbrauches von Verfügungsmacht auf Seiten des Veräußerers.² Es ist nicht notwendig, daß durch die Verfügung ein völliger Verbrauch der Verfügungsmacht zu konstatieren ist, sondern es reicht aus, wenn durch die Verfügung ein Verlust in der Summe der Berechtigungen entstanden ist. Durch die Zulassung eines weiteren Benutzers hat der Rechtsträger seine faktische Exklusivität verringert. Auch wenn der Inhaber des Geheimnisses noch eine weitere Verfügung vornimmt, ist diese belastet mit der Kenntnis des ersten Verfügungsadressaten, denn die geheime Information kann nicht weitergegeben werden ohne die entstandene Berechtigung des Erwerbers.³ Dieses Minus in der Verfügungsmacht genügt, um die Veräußerung als Verfügung zu qualifizieren.⁴

1 vgl. oben S. 79.

2 vgl. oben S. 79 ff.

3 Kraßer, GRUR INT 1973, S. 230 (233).

4 vgl. oben S. 79.

aa. Abgrenzung zu dinglich wirkenden Verfügungen

Der Einräumung eines Rechtes für den Erwerber als Verfügung über das Recht am Unternehmensgeheimnis kommt eine dingliche Wirkung im sachenrechtlichen Sinne nicht zu. Die dingliche Wirkung einer Verfügung ist daran geknüpft, daß sich die Verfügung auf ein dingliches Recht bezieht. Dingliche Rechte bestehen nur an körperlichen Sachen, gleich ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt.¹ Zwar werden auch dingliche Rechte an Rechten diskutiert,² z.B. das Pfandrecht an der Forderung,³ aber damit soll nur zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Recht eine absolute Wirkung zukommt und es den Gegenstand einer Verfügung bilden kann.

Da unkörperliche Gegenstände keine Sachen sind, scheiden sie als Gegenstände eines dinglichen Rechtes aus. Die Verfügung über diese Rechte sollte daher auch nicht als dingliche bezeichnet werden.⁴

Die Begriffe Verfügung und dingliche Wirkung sind nicht zwingend miteinander verbunden, denn es kann eine Verfügung vorliegen, ohne daß der Verfügungsadressat ein dingliches Recht erlangt,

-
- 1 Westermann, Sachenrecht, S. 29; Baur, Sachenrecht, S. 6; Lent/Schwab, Sachenrecht, S. 1.
 - 2 vgl. Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift für W. Flume, S. 371 (375) .
 - 3 Canaris, aaO, S. 375; kritisch dagegen Larenz, Allgemeiner Teil, S. 215 .
 - 4 instruktiv dazu Cosack, Bürgerliches Recht, S. 154 "Vielmehr geht ein neuer Sprachgebrauch dahin, bei allen Rechtsgeschäften, die zu den Verfügungen gehören, von einer dinglichen Wirksamkeit zu sprechen, auch wenn die Verfügungen keine dinglichen Rechte, sondern etwa Forderungen zum Gegenstand haben... Doch scheint es mir zweifellos, daß es sich hier lediglich um einen Mißbrauch des Wortes dinglich handelt; wäre er bereits eingebürgert, so könnte man ihn ertragen, dagegen liegt kein Anlaß vor, ihn bei seinem Versuch, sich einzubürgern zu unterstützen."

z.B. die Abtretung einer Forderung. Trotzdem werden die beiden Begriffe gekoppelt und sämtlichen Verfügungen dingliche Wirkung zugesprochen.¹

Ihren Ursprung findet diese ungenaue Terminologie in der abstrakten Wirkung der Verfügung, ihrer Unabhängigkeit von der Gültigkeit der Verpflichtung: Da die Abstraktheit bei den sachenrechtlichen Verträgen, insbesondere den Verträgen über ein dingliches Recht "ins Bewußtsein der Juristen kam"², hat sich der Sprachgebrauch eingeschlichen, jede Verfügung wegen ihrer abstrakten Wirkung als dingliches Rechtsgeschäft zu bezeichnen.³

Ebenso wird die Dinglichkeit mit der Absolutheit eines Rechtes verwechselt:⁴ dingliche Rechte sind zwar stets absolute Rechte, aber nicht alle absoluten Rechte sind auch dingliche Rechte.⁵ Absolute Rechte lassen sich einteilen in Vermögens- und Nichtvermögensrechte (z.B. Namensrecht). Die Gruppe der Vermögensrechte besteht aus dinglichen Rechten (Eigentum) und nicht-

1 z.B. Forkel, NJW 1983, S. 1764 (1765), die Übertragungswirkung bei der Lizenzerteilung wird als dinglich bezeichnet, weil sie nicht lediglich obligatorisch wirkt.

2 von Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd II, 1. Halbband, S. 256.

3 Kraßer, GRUR INT 1983, S. 538 erblickt den Grund für die Gleichstellung in der Außenwirkung: "Verfügungsgeschäft und dingliches Recht haben daher nur bei oberflächlicher Betrachtung die Gemeinsamkeit, daß die gegen Dritte wirken... Der unglückliche Einfall, wegen der scheinbaren Gemeinsamkeit in der Drittwirkung Verfügungsgeschäfte als dingliche Rechtsgeschäfte, ihre Wirkung als dinglich zu bezeichnen, erzeugt seit Jahren immer wieder Mißverständnisse."

4 so Fischer, GRUR 1927, S. 738 (741) Patentrecht als dingliches Recht; ebenso Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechtsstellungen, S. 48.

5 Lent/Schwab, Sachenrecht, S. 2; Baur, Sachenrecht, S. 6.

dinglichen Rechten (Forderung). Ein dingliches Recht ist ein Vermögensrecht mit absoluter Wirkung, welches die Beziehung eines Berechtigten zu einer bestimmten Sache schützt, diese seinem Vermögen zuweist und deren Zahl durch den sachenrechtlichen Numerus Clausus bestimmt ist.

Das Recht am Unternehmensgeheimnis bezieht sich nicht auf eine Sache, es ist kein dingliches Recht. Daher kann die Verfügung über dieses Recht keine dingliche Wirkung entfalten.

bb. Das Recht am Unternehmensgeheimnis als absolutes Recht

Das Vermögensrecht am Unternehmensgeheimnis ist zwar kein dingliches Recht, aber ein absolutes Recht.¹ Die Absolutheit eines Rechtes kennzeichnet eine unmittelbare Beziehung zwischen Rechtsgut und Rechtsträger² und beschränkt sich nicht auf die Wirkung gegen Dritte als Ausschlußrecht: Die rechtliche Zuordnung eines Geheimnisses gilt gegenüber allen und ist von allen anzuerkennen, d.h. alle müssen davon ausgehen, daß es dieser Person "gehört".³ Das absolute Recht muß ein unterworfenen Objekt haben, während nicht erforderlich ist, daß ein Gegner, von dem der Berechtigte etwas verlangen kann, vorhanden ist.⁴ Erst wenn ein Dritter mit der Herrschaftsmacht des Berechtigten in Berührung kommt, wird der Schutz des Rechtes relevant. Schutz wird dem Recht am Unternehmensgeheimnis nicht vor jeder Beeinträchtigung gewährt,⁵ sondern nur vor unredlicher Kenntniserlangung oder unbefugter Verwertung, §§ 17, 18, 1 UWG, §§ 823 Abs. 1, 826 BGB. Der Schutz der Rechtsstellung nach außen

1 vgl. die ausführliche Darstellung von Pfister, Das technische Geheimnis, S. 85 ff.

2 Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, S. 14.

3 Pfister, aaO, S. 89.

4 von Iuhr, Allgemeiner Teil, Bd I, S. 204.

5 BGHZ 16, S. 172 (175) lehnt daher das absolute Recht am Unternehmensgeheimnis ab.

definiert aber nicht den Inhalt des Rechtes.¹

Die Absolutheit manifestiert sich in einer Rechtsstellung des Berechtigten, vermöge deren er nicht nur ein Verhalten seines Vertragspartners beherrscht (= relatives Recht), sondern kraft derer er die Berechtigung am Rechtsgut geltend machen kann. Diese Berechtigung weist nicht nur den Negativreflex der Ausschlußwirkung auf, sondern umschließt auch die Nutzungsmöglichkeit.² Der redliche Nutzer einer geheimen Information kann jedermann sein Nutzungsrecht entgegensetzen. Dies gilt sogar gegenüber demjenigen, der für dieses Geheimnis später ein Patentrecht erwirbt, denn er ist Vorbenutzer gem. § 12 PatG.

Canaris³ beschreibt für die Absolutheit eines Rechtes drei Voraussetzungen, denen das Recht genügen muß: Abwehrbefugnisse gegenüber jedem beliebigen Dritten,⁴ Verfügungsschutz in dem Sinne, daß der bisher Berechtigte nicht mehr zu Lasten des dinglich Geschützten verfügen kann und die Konkurs- und Zwangsvollstreckungsfestigkeit des Rechtes. Die beiden letzten Kriterien knüpfen unmittelbar an die Körperlichkeit eines Gegenstandes an und lassen sich für die Einordnung des Rechtes am Unternehmensgeheimnis als absolutes Recht nicht heranziehen. Die Konkursfestigkeit kann z.B. gar nicht vorliegen, denn eine Aus- oder Absonderung des Rechtes aus der Konkursmasse kommt in keinem Fall in Betracht: Hat ein anderer die Kenntnis von der Information redlich erlangt, so ist ihm das Rechtsgut durch ein eigenes Vermögensrecht zugeordnet und daher gemäß § 1 Abs. 1 KO Massebestandteil. Ist allerdings die Kenntnis von diesem unredlich erlangt, so findet keine Aussonderung statt, sondern

1 Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 39 trennt je nach Umfang des Schutzes die vollkommen absoluten von den unvollkommen absoluten Rechten, da bei letzteren zwar Ausschlußmöglichkeiten, aber nicht gegen jedermann existieren.

2 Lobe, Unlauterer Wettbewerb, S. 328; vgl. oben S. 77 f.

3 Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift für Flume, S. 371 (373 f).

4 so auch Dulckeit, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 48 .

dem Konkursverwalter wie dem Gemeinschuldner wird von dem Berechtigten die Verwertung untersagt.

Bei der Prüfung eines Verfügungsschutzes in dem Sinne, daß keine weiteren Verfügungen zu Lasten des Rechtsinhabers vorgenommen werden können, ist zu beachten, daß das Recht am Unternehmensgeheimnis, anders als ein Recht an körperlichen Sachen oder Forderungen, relativ zu vervielfältigen ist. Durch eine weitere Verfügung wird in die Rechtsstellung des Berechtigten nicht eingegriffen, denn durch weitere Verfügungen ändert sich an der Existenz seines Rechtes nichts, soweit nicht das Rechtsgut zerstört wird. Sein Recht wird aber wirtschaftlich entwertet. Der von Canaris geforderte Verfügungsschutz bezieht sich auf den Unterschied zu einer lediglich obligatorischen Rechtsstellung, die nicht zu einer Rechtsinhaberschaft führt. Rechtsinhaber wird der Erwerber, nur der wirtschaftliche Bestand seines Rechtes ist im Gegensatz zum Patentrecht gefährdet.

Zum ersten Kriterium, der Abwehrbefugnis gegen jedermann, läßt sich feststellen, daß bei jedem absoluten Recht die Abwehrfunktion darauf beschränkt ist, unzulässige Beeinträchtigungen auszuschließen. Beeinträchtigungen, die daraus entstehen, daß ein Dritter ein eigenes Recht geltend macht und damit Auswirkungen im Rechtskreis des von der Geltendmachung Betroffenen auslöst, können unter Berufung auf das absolute Recht nicht verhindert werden. Hat der Dritte, der die Information auch wirtschaftlich ausbeutet, diese redlich erworben, z.B. der Doppelerfinder, so vermag der erste Geheimnisträger sein Recht nicht dagegenzusetzen. Seine Berechtigung umfaßt den Schutz vor Konkurrenz nicht. Darin unterscheiden sich das Recht am Unternehmensgeheimnis und das Patentrecht. Beim Patentrecht beruht der stärker ausgestaltete Schutz für den Berechtigten auf dem Charakter des Rechtes als Gegenleistung für die Offenbarung einer Kenntnis, die der Allgemeinheit zugute kommt, weil sie den Stand der Technik bereichert.

Gerade beim Vergleich zum Patentrecht wird die absolute Wirkung

des Rechtes am Unternehmensgeheimnis abgelehnt.¹ Bei dieser Beurteilung wird jedoch ein entscheidender Gesichtspunkt übersehen: auch beim Patentrecht gilt die Ausschlußwirkung des § 9 PatG nicht gegenüber jedermann. Eine Einschränkung bildet § 12 PatG, das Recht des Vorbenutzers. An keiner Stelle geht das bekannte Schrifttum bei der Erörterung der ausschließlichen Wirkung auf das Vorbenutzungsrecht ein. Die Ausschließlichkeitswirkung des Patentrechtes tritt gegenüber dem bisherigen Benutzer nicht ein. Das Patentrecht entsteht von Beginn an mit der aus dem fremden Benutzungsrecht sich ergebenden Einschränkung.² Dabei wird das Vorbenutzungsrecht als originäres Recht verstanden, welches insoweit das Patentrecht erst gar nicht zur Entstehung gelangen lasse. Durch diese Argumentation kann der Charakter als Ausschließlichkeitsrecht noch bewahrt werden, aber die Situation ist vergleichbar mit dem Zusammentreffen von zwei verschiedenen Rechten an einem Unternehmensgeheimnis: die Existenz des einen Rechtes schränkt den Schutzbereich des anderen Berechtigten ein.

Auch die Vorschrift des § 11 PatG benachteiligt wirtschaftlich gesehen den Patentrechtsinhaber durch eine Einschränkung des absoluten Schutzes bei der Nutzung der Information durch Dritte: jeder Dritte ist gemäß § 11 Nr. 2 PatG berechtigt, die patentierte Idee zu Versuchszwecken nachzubauen. Mit dieser Basis ist ihm durchaus eine Verbesserung des Patentes, welche unter den Voraussetzungen der §§ 1 - 5 PatG wiederum patentfähig ist, möglich. Dabei spart er die Arbeit und die Kosten, die die Entwicklung des ursprünglichen Patentes verursacht hat. Gerade in der pharmazeutischen Industrie ist diese Erscheinung zu beobachten, denn die Kenntnis eines bestimmten Wirkungszusammenhanges ermöglicht auch die Schaffung neuer Präparate. Der Patentinhaber läuft demnach Gefahr, durch die mit der Patentierung

1 BGHZ 16, S. 172 (175); Troller, GRUR INT 1958, S. 385 (391).

2 Benkard, PatG, § 12 Rdn 4 und Rdn 26.

verbundenen Veröffentlichung die Grundlage für eine Weiterentwicklung seiner Idee zu liefern, durch welche er den gewonnenen Wettbewerbsvorsprung wieder verliert. Durch die Existenz eines besseren Patentes erweist sich die rechtliche Exklusivstellung als wirtschaftlich schwächer, denn an den hergestellten Produkten wird der Markt wegen des Vorhandenseins besserer Produkte nicht das gewünschte Interesse zeigen. Unter diesem Gesichtspunkt der Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechtes nach § 11 Nr. 2 PatG kann für den Erfinder der Verzicht auf die Patenterteilung zugunsten der Geheimhaltung der Information der wirtschaftlich sinnvollere Weg sein.¹

Allein mit der Ausschlußwirkung gegenüber jedermann läßt sich der Inhalt eines absoluten Rechtes nicht erklären. Der Inhaber eines Rechtes am Unternehmensgeheimnis ist befugt, jede unzulässige Beeinträchtigung abzuwehren, und er kann sich gegenüber jedermann auf sein Nutzungsrecht berufen. Insofern ist die Absolutheit seiner Rechtsstellung zu bejahen.

Durch die Mitteilung der geheimen Information räumt der Verfügende dem Verfügungsadressaten ein absolutes Recht an dem Rechtsgut ein.

Die Übertragung der immateriellen Geschäftsgüter erfolgt beim Firmenrecht und den gewerblichen Schutzrechten gemäß §§ 413, 398 ff BGB.

§ 8 Wirkung der Verfügungen über die immateriellen Geschäftsgüter für die beteiligten Vertragsparteien

Nach der Untersuchung, in welcher Art und Weise die Verfügungen über unkörperliche Geschäftswerte vorgenommen werden, ist zu prüfen, welche Wirkungen durch die Veräußerung für die beteiligten Vertragsparteien erzielt werden, insbesondere wenn nicht der

1 Maass, Information und Geheimnis, S. 101.

Rechtsträger selbst, sondern der Konkursverwalter über die Rechte des Gemeinschuldners verfügt.

I. Wirkung der Übertragung des Firmenrechtes

Die Übertragung des Firmenrechtes ist an zwei Voraussetzungen gebunden: einmal kann die Firma nur zusammen mit dem Handelsgeschäft veräußert werden, § 23 HGB, und zum anderen ist die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers erforderlich.¹ Verfügt der Gemeinschuldner selbst über die Firma, entstehen keine Rechtsprobleme, denn in der Einigung über die Übertragung kann eine Einwilligung in die Fortführung durch den Erwerber gesehen werden, die dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit im Sinne einer Eindeutigkeit genügt.

Für den Erwerber bewirkt die Übertragung des Rechtes, daß er nunmehr befugt ist, das Geschäft unter dieser Firma zu betreiben und alle Beeinträchtigungen aus eigenem Recht abzuwehren. Die Abwehransprüche können sich gegen den Veräußerer richten, denn auch der Veräußerer hat die weitere Benutzung der Firma zu unterlassen.² Durch die Übertragung ist das Firmenrecht aus dem Vermögen des Verfügenden völlig ausgeschieden, der Erwerber erhält das Firmenrecht gem. §§ 413, 398 ff BGB als Vollrechtsinhaber.³

Der Veräußerer ist aufgrund der besonderen firmenrechtlichen Bestimmungen, z.B. Grundsatz der Firmenunterscheidbarkeit, nicht berechtigt, am gleichen Ort eine namensgleiche Firma zu führen.⁴

1 Bussmann, Zwangsmaßnahmen gegenüber Unternehmenskennzeichen, in: Festschrift Raape, S. 131 (134); vgl. oben S. 82 ff.

2 Hüffer in Staub, § 22 Rdn 24 .

3 vgl. oben S. 82 f.

4 Strohm, Die Gestattung der Firmenfortführung, in: Festschrift für Ulmer, S. 333 (336).

Der Rechtsverlust begründet daher für den Veräußerer Unterlassungs- und Duldungspflichten: er muß hinnehmen, daß der Erwerber unter seiner alten Firma, die den Familiennamen enthalten kann, im Geschäftsverkehr auftritt, und er hat eine eigene Nutzung der Firma zu unterlassen. Er unterscheidet sich nicht von jedem Dritten, z.B. einem Träger desselben Namens, dem auch jeweils die Führung der gleichen Firma untersagt ist. Diese Wirkungen der Rechtsübertragung werden in gleicher Weise erzielt, wenn nicht der Rechtsträger selbst, sondern im Falle einer Insolvenz, der Konkursverwalter über das Firmenrecht verfügt. Gerade wegen dieser Duldungs- und Unterlassungspflichten ist es lebhaft umstritten, ob der Konkursverwalter anstelle des Gemeinschuldners das Firmenrecht übertragen kann, oder ob die erforderliche Einwilligung nur durch den Gemeinschuldner erteilt werden kann.¹

Das Firmenrecht wird mit abstrakter Wirkung übertragen, die Verfügung hat allerdings keinen dinglichen Charakter.²

Der Erwerber ist nicht verpflichtet, soweit nicht eine besondere vertragliche Regelung getroffen wurde, bei etwaigen Weiterveräußerungen jeweils die Zustimmung des Namensträgers zur Weiterveräußerung einzuholen. Dieser hat durch die Verfügung seine Firma als Rechtsgut in den Markt gebracht und nun keinerlei Einfluß auf das weitere Schicksal des Rechtes.³ Als Verfügung ist die Gestattung der Firmenfortführung weder einem Rücktritt noch einem Widerruf zugänglich.⁴

1 vgl. unten S. 145 ff.

2 vgl. oben S. 116 ff ; a.A. Strohm, aaO, S. 336; Hüffer in Staub, § 22 Rdn 24 .

3 vgl. oben S. 83 ff .

4 a.A. Strohm, aaO, S. 343 Fn 39; Forkel, Zur Übertragbarkeit der Firma, in: Festschrift für Paulick, S. 101 (114 f); Smoschewer, Ufita Bd. 3, S. 243; Bussmann, Name, Firma, Marke, S. 100; Bleutge, Rechtsnatur des Firmenschutzes, S. 70; Schlegelberger/Hildebrandt, § 22 Anm 14; Würdinger, § 22 Anm 40.

II. Übertragungswirkung der Verfügung über gewerbliche Schutzrechte

Durch die Übertragung des Schutzrechtes bewirkt der Konkursverwalter, daß der Erwerber in die gleiche Rechtsposition einrückt, welche der Gemeinschuldner vorher als Inhaber des Rechts innehatte. Es vollzieht sich auf der Seite des Verfügungsadressaten eine Rechtsnachfolge in Form des derivativen Erwerbs: das Recht scheidet aus dem Rechtskreis des bisher Berechtigten aus, um in den Rechtskreis des Erwerbers einzutreten. Der Rechtserwerb erfolgt aufgrund und auf Kosten der dem früheren Inhaber zustehenden Berechtigung. Der Rechtsinhaber begibt sich seiner Rechtsstellung. Er kann das Recht nicht mehr wirksam auf einen Dritten übertragen, da er die Verfügungsberechtigung verloren hat. Der Erwerber des Schutzrechtes erlangt die Befugnis zur Nutzung und die ihm gesetzlich eingeräumten Abwehrbefugnisse gegen Dritte.

Die Wirkung der Übertragung eines gewerblichen Schutzrechtes ist bei einer Verfügung des Konkursverwalters keine andere als wenn der Rechtsinhaber selbst sein Schutzrecht überträgt. Die Ausschlußwirkung nach § 9 PatG gilt auch gegenüber dem Veräußerer, denn mangels schützenswertem Besitzstand ist er kein privilegierter Vorbenutzer im Sinne des § 12 PatG.

III. Verfügungswirkung beim Recht am Unternehmensgeheimnis

In Erfüllung der Kausalverpflichtung räumt der Rechtsinhaber dem Erwerber ein Vermögensrecht an dem Unternehmensgeheimnis ein. Bei der Verwertung der geheimen Information muß dieser dazu entweder selbst die Kenntnis von der Information haben,¹ z.B. durch die existierenden Unterlagen, oder den Gemeinschuldner mit den Mitteln der §§ 100, 101 KO zur Auskunft über das

1 Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 111 "Geheimnisse, die man nicht besitzt, d.h. die man nicht kennt, kann man auch nicht übertragen."

Geheimnis zwingen.¹

Dabei begründet der Konkursverwalter durch die Kenntniserlangung in seiner Person kein Vermögensrecht an der geheimen Information, obwohl allein die redliche Kenntnis ihm eine Nutzung ermöglichen würde. Er erlangt die Kenntnis ausschließlich aufgrund seiner Amtsstellung, um die Verfügung für die Konkursmasse darüber vornehmen zu können. Diese Kenntnis darf er auch nach Konkursabwicklung nicht für sich verwerten. Damit unterscheidet er sich von den Arbeitnehmern des Gemeinschuldners, die bei der Ausübung ihrer Tätigkeit die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kennenlernen, denen aber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses durch § 17 UWG jedwede Verwertung der Information untersagt wird. Die Arbeitnehmer unterliegen einem Verbot der Verwertung ihres durch die Kenntniserlangung begründeten Vermögensrechtes ebenso wie Dritte, denen die Kenntnis im Geschäftsverkehr anvertraut worden ist, § 18 UWG. Dagegen blockiert die Amtsstellung des Konkursverwalters bereits die Entstehung des Vermögensrechtes in seiner Person. Zudem läßt sich auch der Rechtsgedanke des § 18 UWG heranziehen: zwar ist die Verwertung der Masse kein geschäftlicher Verkehr im Sinne des § 18 UWG, aber die Kenntnis wird dem Konkursverwalter gerade nicht vermittelt, um ihm die Nutzung der geheimen Information zu ermöglichen, sondern weil es für die Konkursabwicklung unumgänglich ist. Ohne die Kenntnis der Information kann er diese nicht veräußern. Eine eigene Nutzung oder Verwertung ist dem Konkursverwalter untersagt.

1. Rechtsstellung des Erwerbers nach der Verfügung

Nach der Mitteilung der geheimen Information gehört die Tatsache zum Vermögen des Erwerbers. Er kann an ihr ein Vermögensrecht geltend machen, denn es handelt sich um ein geldwertes und verkehrsfähiges Recht. Neben der positiven Nutzungsmöglichkeit, die ihm durch die Zuordnung des Rechtsgutes gegeben ist, kann der Erwerber Beeinträchtigungen seiner Rechtsstellung durch Dritte nach Maßgabe der §§ 17, 18, 1 UWG, §§ 823 Abs. 1 BGB, "Geheimnis als sonstiges Recht", und § 826 BGB abwehren, soweit sich der Dritte nicht auf ein eigenes Recht an der Information berufen kann. Insbesondere ist der Erwerber in der Lage, selbst über das Geheimnis zu verfügen und es als Rechtsgut Wissen einzusetzen.

1 OLG Hamm JMBL NRW 1951, S. 151 zur Auskunftspflicht des Gemeinschuldners über eine abgeschlossene und wirtschaftlich verwertete Erfindung.

Ist die Rechtsstellung gegenüber Dritten weitgehend unproblematisch, so tauchen doch bei der Feststellung der Position des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer Schwierigkeiten auf: Der Veräußerer selbst ist nach der Verfügung über das Recht am Unternehmensgeheimnis im Unterschied zur Übertragung des Firmenrechtes nicht Dritter im Sinne der oben genannten Abwehrvorschriften, denn der Veräußerer hatte in jedem Fall die Kenntnis redlich erlangt. Besondere gesetzliche Verwertungsverbote wie bei den Arbeitnehmern durch § 17 UWG greifen nicht ein. Ein Verlust des Vermögensrechtes auf Seiten des Veräußerers durch die Verfügung ist nicht zu konstruieren, denn er behält die Kenntnis und damit die faktische Möglichkeit, weitere Verfügungen vorzunehmen und auch die Möglichkeit, die Information selbst noch zu nutzen. Zu fragen ist daher, ob sich besondere Unterlassungspflichten des Veräußerers im Verhältnis zum Erwerber begründen lassen, die ihm weitere Verfügungen verbieten.

Insbesondere muß untersucht werden, ob auch der Konkursverwalter bei einer Verwertung der geheimen Information als Massebestandteil befugt ist, eine solche Unterlassungspflicht zu begründen. Die Unterlassungspflicht des Gemeinschuldners kann sich entweder als Folge einer schuldrechtlichen Vereinbarung, Haupt- oder Nebenpflicht aus dem kausalen Verpflichtungsgeschäft ergeben oder als gesetzliche Unterlassungspflicht ausgestaltet sein.¹

1 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 168 zum Nutzungsverbot, welches allerdings wie die Pflicht zur Unterlassung der Verfügung ausgestaltet sein muß: "Die Nichtanwendungspflicht ist in keinem der beiden Fälle eine (schuldrechtliche) Pflicht, die der Konkursverwalter - etwa als Vertreter des Gemeinschuldners - durch den Verkauf des technischen Geheimnis begründet." Diese Pflicht soll sich aus dem Gesetz ergeben, S. 122; vgl. dazu unten S. 128.

a. Anspruch des Erwerbers auf Unterlassung der Vornahme weiterer Verfügungen

Bei der Prüfung eines Anspruches des Erwerbers auf Unterlassung weiterer Verfügungen ist danach zu unterscheiden, ob der Berechtigte selbst, oder ob der Konkursverwalter die Verfügung vornimmt. Der Erwerber ist in jedem Fall zwecks Erhaltung seiner faktischen Exklusivität daran interessiert, gegen den Veräußerer mit einem Unterlassungsanspruch vorzugehen, wenn dieser weitere Verfügungen über die geheime Information vornimmt, die Dritten eine Berechtigung zur Nutzung auch im Verhältnis zum Erwerber verschaffen. In der Regel wandelt sich der Unterlassungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch¹ wegen der Verletzung einer Unterlassungspflicht um, denn der Erwerber wird die Kenntnis von der Verfügung erst erhalten, wenn die Verfügung vorgenommen worden ist und der Dritte die geheime Information bereits wirtschaftlich ausbeutet. Der Anspruch gründet sich auf eine positive Vertragsverletzung des Veräußerers, denn die erforderliche Unterlassungspflicht kann sich nur unmittelbar aus dem Inhalt des Kausalgeschäftes ergeben.² Für die Rechtsfolgen ist es ohne Bedeutung, ob die Unterlassungspflicht als Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag zu interpretieren ist. Zur Begründung dieser Pflicht ist eine ausdrückliche Unterlassungsvereinbarung ähnlich wie beim Wettbewerbsverbot nach dem Verkauf eines Handelsgeschäftes nicht notwendig: Die Leistungspflicht des Verkäufers bezieht sich auf die Verschaffung des Rechtes an der geheimen Information. Nicht allein die Information, sondern der mit der Geheimhaltung zu realisierende Wettbewerbsvorsprung beeinflussen den Kaufpreis - insofern darf der Veräußerer diese

-
- 1 Bei einem Geheimnisverrat gem. §§ 17, 18 UWG begründet § 19 UWG eine Schadensersatzpflicht, die sich außerdem aus §§ 823, 826 BGB ergeben kann, sobald die Verwertung der Information rechtswidrig ist.
 - 2 Buchner, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 176 verweist auf die vergleichbare Rechtsstellung des Verkäufers eines kaufmännischen Geschäftes bezüglich eines stillschweigend vereinbarten Wettbewerbsverbotes; zum Wettbewerbsverbot Westermann in Münchener Kommentar, § 433 RdNr 67; OLG Stuttgart NJW 1949, S. 27; Ballerstedt in Soergel, § 433 Bem 73; RGZ 117, S. 176; RGZ 102, S. 127; BGHZ 16, S. 71.

Geheimhaltung nicht durch eigene Handlungen später wieder relativieren oder zerstören. Aufgrund des im Regelfall bestehenden Interesses des Käufers an der Wahrung der faktischen Exklusivität¹ ist der Veräußerer zur Unterlassung der Beeinträchtigung dieser Exklusivität verpflichtet. Verletzt der Veräußerer diese Pflicht, so ist der Erwerber nur befugt, aufgrund seiner obligatorischen Ansprüche gegen den Veräußerer diesen auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Gegen den Dritten, der die Information nun kennt, kann der Erwerber nicht vorgehen. Die weitere unzulässige Verfügung ist wirksam. Aus der Verfügung selbst lassen sich die Unterlassungspflichten nicht ableiten, denn die faktische Möglichkeit bleibt gegeben, und aus der Mitteilung der Kenntnis als Rechtsverschaffung kann eine Unterlassungspflichtung nicht abgelesen werden.

Veräußert der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung selbst als Rechtsträger die Berechtigung an dem Unternehmensgeheimnis, so ist daher seiner Verpflichtung die ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung, weitere Verfügungen zu unterlassen, immanet.² Gleichwohl sind die Parteien natürlich berechtigt, diesen Punkt vertraglich anders zu regeln, obwohl damit der Vertragscharakter einer Lizenzerteilung sehr nahe kommt. Bei einem Rechtsgeschäft zwischen dem Gemeinschuldner als Berechtigtem und dem Erwerber unterliegen die Parteien bei der Vereinbarung besonderer Pflichten nur den Schranken des § 21 GWB.

Anders stellt sich allerdings die Rechtslage dar, wenn nicht der Rechtsträger selbst die Unterlassungspflicht begründet, sondern der Konkursverwalter das Kausalgeschäft tätigt und die Verfügung vornimmt. Dem Konkursverwalter obliegt gemäß

1 Troller, GRUR INT 1958, S. 385 (391 f).

2 Die Wirksamkeit dieser Verpflichtung wird von § 137 Satz 2 BGB nicht berührt. Zwar kann die Verfügungsbefugnis nicht durch ein Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden, aber die Wirksamkeit einer schuldrechtlichen Verpflichtung über das Recht nicht zu verfügen, bleibt bestehen, da eine Verletzung ohnehin nur Ansprüche gegen den Vertragspartner auslöst.

§ 117 Abs. 1 KO die Verwertung der Massegegenstände; nur auf das Vermögen bezieht sich seine Verfügungsbefugnis. Er kann dagegen nicht den Gemeinschuldner über die Konkursabwicklung hinaus zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichten.¹ Dagegen verpflichtet sich allerdings der Konkursverwalter selbst durch das Rechtsgeschäft mit dem Erwerber, weitere Verfügungen für die Masse zu unterlassen. Bei einem Verstoß gegen diese Pflicht kann der Erwerber Schadensersatzansprüche als Masseschulden geltend machen, für die der Konkursverwalter nach § 82 KO von den Konkursgläubigern in Regreß genommen werden könnte.

Die Begründung einer Unterlassungspflicht bezüglich weiterer Verfügungen im Kausalgeschäft, die auch für die Zeit nach der Konkursabwicklung gilt, stellt sich rechtlich als Vertrag zu Lasten Dritter dar. Verträge zu Lasten Dritter sind dem geltenden Recht fremd.² Zwar sind die Parteien kraft Amtes wie sonstige gesetzliche Vertreter berechtigt, Verträge auch zu Lasten des Vertretenen abzuschließen, diese Berechtigung reicht allerdings nur so weit, wie es die Amtsstellung gestattet: Die Kompetenz des Konkursverwalters ist beschränkt auf die Verwertung

-
- 1 im Ergebnis dagegen: BGHZ 16, S. 172 (174), eine Unterlassungspflicht des Gemeinschuldners nach der Verfügung des Konkursverwalters wurde bejaht; ebenso Buchner, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 177 allerdings ohne Begründung, wie die Rechtsmacht des Konkursverwalters zu begründen ist, wenn - auch nach seinen Ausführungen - die Unterlassungspflicht nur schuldrechtlich zu vereinbaren ist; Pfister, Das technische Geheimnis, S. 168 mit dem Versuch, die Unterlassungspflicht als gesetzliche Pflicht aus der Verfügung herzuleiten, vgl. dazu unten S. 136; Kilger in Böhle-Stamschröder/Kilger, § 1 Anm 2 C c aa; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 83.
- 2 Larenz, Schuldrecht Bd I, S. 219; Gottwald in Münchener Kommentar, § 328 RdNr 97; Martens, Rechtsgeschäft und Drittinteressen, AcP 177, S. 113 (139); Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd I, S. 145 (170); Schirmer, Obliegenheiten zu Lasten Dritter, in: Festschrift für R. Schmidt, S. 821 (830 f); Lent, Zur Lehre von der Partei kraft Amtes, ZZP 62, S. 129 ff (183 ff); BGHZ 61, S. 359 (361); BGHZ 58, S. 216 (219); BGHZ 54, S. 145 (147).

der Konkursmasse zwecks Abwicklung des Konkursverfahrens. Darunter fallen keine Rechtsgeschäfte, welche für den Gemeinschuldner über den Zeitpunkt der Konkursabwicklung hinaus schuldrechtliche Pflichten begründen. Eindeutig darf der Konkursverwalter beim Verkauf des Geschäftes im Ganzen kein Konkurrenzverbot für den Gemeinschuldner vereinbaren,¹ obwohl dieses Konkurrenzverbot bei einer Veräußerung durch den Gemeinschuldner selbst stillschweigend als Vertragsinhalt interpretiert würde.² Die aus der Amtsführung des Konkursverwalters entstehenden Verbindlichkeiten lasten nur auf der Masse. Sie sind zwar Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners als des Trägers der Masse und Inhabers der Rechte, jedoch haftet nur die Masse für die Erfüllung.³ Darüber kann auch die von Bettermann vorgeschlagene Möglichkeit der Annahme einer Verpflichtungsermächtigung⁴ zur Vornahme von Verträgen zu Lasten Dritter nicht hinweghelfen, denn auch die Verpflichtungsermächtigung des Konkursverwalters kann sich nur auf die Konkursabwicklung beziehen.

Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung wird die faktische Möglichkeit des Gemeinschuldners nach Konkursende⁵ weitere Verfügungen über das Unternehmensgeheimnis vornehmen zu können, eingehender erörtert. Die Ausführungen konzentrieren sich vor allem auf eine andere Unterlassungspflicht des Gemeinschuldners: die eigene Nutzung der durch den Konkursverwalter veräußerten Unternehmensgeheimnisse zu unterlassen.⁶

1 Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (827), allerdings geht er trotzdem von einer Unterlassungspflicht hinsichtlich der weiteren Nutzung der Unternehmensgeheimnisse für den Gemeinschuldner aus, S. 828.

2 vgl. unten S. 132 Fn 1 .

3 Sievekling, Die Haftung des Gemeinschuldners für Masseansprüche, S. 7 .

4 Bettermann, JZ 1951, S. 321 (324); kritisch dazu Peters, AcP 171, S. 234 (239).

5 während des Konkurses greift die Verfügungsbeschränkung des § 6 Abs. 1 KO ein, durch welche dem Gemeinschuldner vergleichbar dem Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses durch § 17 UWG durch Gesetz Verfügungen untersagt sind.

6 BGHZ 16, S. 172 ff .

b. Anspruch auf Unterlassung der weiteren Nutzung des Unternehmensgeheimnisses

Der Erwerber kann zwecks Stärkung der eigenen Wettbewerbsposition daran interessiert sein, dem Veräußerer eine eigene weitere Nutzung der Information zu untersagen, z.B. die Kunden aus der verkauften Kundenkartei nicht mehr aufzusuchen, die Produktion nach dem veräußerten Geheimverfahren nicht mehr zu betreiben oder aufzunehmen, oder die gewonnenen Betriebserfahrungen, die sich zu einem vermögenswerten know how verdichtet haben und Gegenstand des Veräußerungsvertrages waren, nicht mehr anzuwenden. Dieses Interesse folgt aber nicht automatisch bereits aus dem Kaufgegenstand Geheimnis, so daß diese Regelung nur auf der schuldrechtlichen Ebene zwischen den Parteien getroffen werden kann. Dies gilt insbesondere, weil davon auszugehen ist, daß ein weitreichender Ausschluß des Veräußerers den Preis für die Information erhöht. An der Geheimhaltung ändert sich durch die Nichtanwendungspflicht nichts, denn beide Parteien kennen bereits die Information und anders als bei der Vornahme weiterer Verfügungen wird die Geheimhaltung durch die weitere Produktion des Veräußerers nicht relativiert. Daher erfordert die Vereinbarung einer Nichtanwendungspflicht eine ausdrückliche Regelung durch die Parteien, denn diese Pflicht ergibt sich nicht allein aus der Veräußerung.¹ Ist eine solche Vereinbarung getroffen,

1 a. A. Buchner, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 176, der diese Verpflichtung aus einer Interpretation der Vertragspflichten folgert und auf die stillschweigende Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes verweist. Allerdings ist die Situation nicht vergleichbar: wie die Bedeutung der Lizenzerteilung auch an nichtgeschützten Kenntnissen zeigt, sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen der Erwerber die Konkurrenz des Veräußerers hinnimmt. Das Wettbewerbsverbot beschränkt den Veräußerer zumeist nur in räumlicher Hinsicht, er darf in der Nähe des veräußerten Geschäftes kein neues der gleichen Art eröffnen. Verwehrt ist ihm aber nicht konkludent aufgrund der Veräußerung, die Möglichkeit z.B. nach dem Verkauf einer Bäckerei an einem anderen Ort eine neue Bäckerei zu eröffnen. Weiterreichende Regelungen des Wettbewerbsverbotes bedürfen in jedem Fall der ausdrücklichen Vereinbarung durch die Parteien.

so kann der Erwerber einen schuldrechtlichen Unterlassungsanspruch durchsetzen und ggf. Schadensersatzansprüche geltend machen.

Auch hier taucht die Frage auf, inwieweit der Konkursverwalter die Verpflichtung, die Information nicht zu verwerthen, bei der Veräußerung der Rechte an Unternehmensgeheimnissen für den Gemeinschuldner begründen darf. Der BGH erkannte in der "Dücko-Entscheidung"¹ eine Unterlassungspflicht hinsichtlich der Verwendung eines vom Gemeinschuldner selbst entwickelten und vom Konkursverwalter veräußerten Geheimverfahrens mit der Begründung an, der Gemeinschuldner werde bezüglich der Abwehrrechte des Erwerbers gegen Beeinträchtigungen als Dritter betrachtet, der durch die Nutzung der geheimen Information in die ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebes des Erwerbers eingreife.²

Zwar wird ausdrücklich erwähnt, daß der Konkursverwalter nicht zu Lasten des Gemeinschuldners neue Verpflichtungen eingehen dürfe, aber er habe das Recht "mit bindender Wirkung gegenüber dem Gemeinschuldner Ansprüche und Rechte zu übertragen, die einen Bestandteil des Geschäftsvermögens bilden und daher zur Masse gehören."³ Die Berechtigung des Konkursverwalters ist zutreffend beschrieben. Aus ihr folgt aber nur die Berechtigung, Verfügungen vorzunehmen: Der Konkursverwalter darf dem Erwerber das Geheimnis mitteilen, und der Gemeinschuldner muß es hinnehmen, daß der Käufer das Geheimnis verwertet.⁴ Der Unterlassungsanspruch gegen den Veräußerer selbst kann nicht übertragen werden, er muß zuerst einmal begründet werden.

1 BGHZ 16, S. 172 ff = GRUR 1955, S. 389 = NJW 1955, S. 628 = AP zu § 17 UWG mit instruktiver Anmerkung Volmer; entgegen der Entscheidung des OLG Hamm als Instanzgericht, welches die Unterlassungspflicht abgelehnt hatte.

2 BGHZ 16, S. 172 (176).

3 BGHZ 16, S. 172 (176).

4 Volmer, Anmerkung zu BGH AP § 17 UWG Nr. 4, der allerdings von einem verbleibenden Persönlichkeitsrecht des Erfinders auf Nutzung ausgeht.

Der Unterlassungsanspruch des Erwerbers gegen den Veräußerer kann sich aus keinem der ihm zur Verfügung gestellten Abwehrrechte ergeben: § 17 UWG greift nur ein, wenn ein Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses die geheime Information für eigene Zwecke verwertet. § 18 UWG setzt voraus, daß dem Dritten die Information im Geschäftsverkehr anvertraut worden ist, z.B. bei Verhandlungen über den Verkauf der Erfindung oder zwecks Produktion von erforderlichen Teilen für die Erfindung, und untersagt dem Dritten die Verwertung der Information. Auch § 1 UWG oder § 826 BGB lassen sich nicht heranziehen, denn die weitere Nutzung durch den Veräußerer kann nicht als sittenwidrig bezeichnet werden. Es müssen noch besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Veräußerers als ungebührlich erscheinen lassen. Für den vom BGH gewählten Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB "eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb" hat Buchner¹ überzeugend nachgewiesen, daß der für den Gewerbebetrieb entwickelte Schutzbereich reine Ausbeutungshandlungen, z.B. als Konkurrenz, nicht erfaßt. Es verbleibt nur noch ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB "Geheimnis als sonstiges Recht" auf Abwehr der Beeinträchtigung. Der Erwerber erlangt durch die Verfügung ein absolutes Recht und hat damit eine absolute Rechtsstellung,² die er gemäß § 823 Abs. 1 BGB auch mittels Unterlassungsansprüchen verteidigen kann.

Zwar ist der Unterlassungsanspruch als Rechtsfolge im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, aber nach allgemeiner Meinung ist der Rechtsträger berechtigt, im Wege der Unterlassungsklage gegen Störungen vorzugehen,³ denn der Unterlassungsanspruch entspringt dem absoluten Recht.

-
- 1 Buchner, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 179 schließt sich aber im Ergebnis dem BGH an, ohne dies weiter zu begründen.
 - 2 vgl. oben S. 118 ff.
 - 3 Palandt-Thomas, § 823 Anm 8a; Drees in Erman, § 823 Vorbem 9a; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, § 229 I.

Voraussetzung eines Abwehranspruches aus § 823 Abs. 1 BGB ist ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in das absolute Recht.¹ Die Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen, wenn dem Handelnden ein eigenes Recht zum Handeln zur Seite steht.² Durch die Einräumung eines Rechtes für den Erwerber verliert der Gemeinschaftschuldner nicht das Recht zur Nutzung, denn aus der Verfügung läßt sich eine solche Wirkung nicht ableiten. Der Erwerber kann zwar durch die weitere Nutzung der Information wirtschaftlich beeinträchtigt werden, weil die faktische Exklusivität geringer ist, aber diese Beeinträchtigung müßte er auch hinnehmen, wenn z.B. ein Doppelerfinder die geheime Information seinerseits wirtschaftlich ausbeutet. Die absolut geschützte Rechtsstellung wird nicht widerrechtlich verletzt, wenn derjenige, der die Kenntnis redlich erlangt hat, diese ausnutzt.

Die Parteien können auf der schuldrechtlichen Ebene eine Unterlassungspflicht für den Veräußerer vereinbaren. Ob durch die Verletzung einer vertraglichen Unterlassungspflicht auch gleichzeitig der Tatbestand einer unerlaubten Handlung zu verwirklichen ist, bzw. durch die Einschränkung der Rechtsstellung des Veräußerers die Widerrechtlichkeit zu bejahen wäre, kann dahinstehen, denn in jedem Fall muß sowohl für den vertraglichen wie dann auch für den deliktischen Unterlassungsanspruch wirksam eine vertragliche Unterlassungspflicht hinsichtlich der weiteren Nutzung durch den Gemeinschaftschuldner begründet worden sein. Es ist aber nicht ersichtlich, daß der Konkursverwalter dazu in der Lage wäre. Die Nichtanwendungspflicht darf nicht einfach vorausgesetzt werden und als Gegenstand der Übertragung qualifiziert werden, sondern sie muß zunächst einmal hergeleitet werden. Dies zu tun, unterläßt der BGH. Stattdessen werden in erster Linie wirtschaftliche Erwägungen als entscheidungstragende Gründe für die Unterlassungspflicht des Gemeinschaftschuldners gesetzt: ein anderes Ergebnis würde das Geheimnis völlig entwerten³ oder

1 BGHZ 38, S. 206 .

2 Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, § 231 III 1 .

3 BGHZ 16, S. 172 (176) .

"es würde also allein vom Belieben des Schuldners abhängen, ob der Konkursverwalter in der Lage ist, den vielleicht wesentlichsten Vermögensbestandteil der Masse, von dem der Kredit maßgeblich bestimmt gewesen sein kann, zu veräußern. Das kann nicht zugelassen werden."¹ Diese Entscheidung hat trotz mancher Kritik an der dogmatischen Begründung im Ergebnis uneingeschränkte Zustimmung gefunden.² Auch Pfister,³ der immerhin den Versuch macht, die Unterlassungspflicht anders zu begründen, stellt in erster Linie auf wirtschaftliche Gesichtspunkte ab, die allerdings eine rechtliche Argumentation nicht zu ersetzen vermögen: "Der Käufer hat für den Erwerb einen Gegenwert gezahlt, der dem Vermögen des Verkäufers zugeflossen ist. Es ist eine klare Forderung der Gerechtigkeit, daß der Verkäufer ihn jetzt nicht noch weiterverwenden darf." So lassen sich Unterlassungspflichten aber nicht begründen. Da dem Konkursverwalter die Rechtsmacht, den Gemeinschuldner schuldrechtlich zur Unterlassung zu verpflichten, fehlt, versucht Pfister, dem Rechnung tragend, die Nichtverwendungspflicht aus dem Gesetz abzuleiten.⁴ Die Pflicht ergibt sich danach aus vorangegangenen Tun, nämlich der Übertragung i.V.m. der Gefahr, die aus der potentiellen Ubiquität des Geheimnisses folgt.⁵ Aus der Übertragung, die Pfister analog § 929 BGB vollziehen will,⁶ soll die Verpflichtung selbst folgen, da der Gegenstand, wäre er körperlich durch die Übergabe aus dem Vermögen ausscheidet. Da der Veräußerer dies bei der "Übergabe" einer geheimen Information nicht kann, "das Vergessen kann nicht erzwungen werden",⁷ wird an die Stelle des Vergessens die Nicht-

1 BGHZ 16, S. 172 (176).

2 Buchner, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 177; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 2 C c aa; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Anm 83; kritisch nur Volmer Anmerkung zu BGH AP Nr 4 § 17 UWG.

3 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 168.

4 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 168.

5 Pfister, aaO, S. 122.

6 vgl. oben S. 97 ff.

7 Pfister, aaO, S. 122.

anwendungspflicht gesetzt, um so das gleiche Ergebnis zu erzielen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß zum einen die Vorschriften des Sachenrechts auf die unkörperlichen Geschäftswerte keine Anwendung finden können. Zum anderen wirkt die Verfügung abstrakt, sie ist einer inhaltlichen Ausgestaltung durch die Parteien nicht zugänglich. Koppelt man die Nichtanwendungspflicht an die Verfügung, so sind die Parteien gezwungen, es ausdrücklich zu vereinbaren, falls der Veräußerer die Information weiter nutzen darf, und diese Vereinbarung könnte nur schuldrechtliche Wirkung entfalten. Dadurch würde außerdem der Umfang der Rechtsverschaffungspflicht überdehnt: Der Verkäufer müßte dann die gesamte Rechtsstellung übertragen, die er selbst innehatte und könnte nicht einmal mehr Abwehransprüche gegen Personen, die die Kenntnis von der Information unredlich erworben haben, geltend machen.

Ein weiteres entscheidendes Argument kommt hinzu, welches insbesondere die wirtschaftlichen Erwägungen für die Begründung der Unterlassungspflicht zweifelhaft erscheinen lassen: Vergleicht man die Rechtsstellung des Gemeinschuldners mit der seiner Arbeitnehmer, die bei ihrer Tätigkeit die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kennengelernt haben, so ist festzustellen, daß die Arbeitnehmer nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an der Verwertung des Wissens im Regelfall nicht gehindert werden können.¹ Selbst der Arbeitnehmererfinder, der bei einer Inanspruchnahme der Erfindung eine Vergütung vom Arbeitgeber erhalten hat, ist nach §§ 24, 26 ArbNErfG nur während der Beschäftigungsdauer zur Geheimhaltung verpflichtet. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses kann er die Erfindung, soweit nicht ein Patentschutz besteht, selbst verwerten.² Ein nachwirkendes

1 so auch BGHZ 16, S. 172 (176); Volmer Anmerkung zu AP Nr. 4 zu § 17 UWG; Reimer, Wettbewerbsrecht, Bd II, S. 489 f; darauf gründet auch Heydt, MittBl der Dt. Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1955, S. 91 seine Kritik an der Unterlassungspflicht des Gemeinschuldners.

2 Volmer/Gaul, ArbNErfG, § 25 Rz 116, § 26 Rz 76; Bartenbach, ArbNErfG, § 24 Rz 41, § 26 Rz 36; Reimer/Schade/Schippel, ArbNErfG, § 24 Anm 11 f.

Verwertungsverbot für Arbeitnehmer wird nur zugelassen, wenn die Verwertung wegen besonderer Umstände (z.B. der Art der Kenntniserlangung) gegen § 1 UWG oder § 826 BGB verstößt.¹ Eine Unterlassungsverpflichtung der Arbeitnehmer ist nur anzunehmen, wenn dadurch das berufliche Fortkommen nicht übermäßig erschwert wird. Daher muß der Erwerber einer nichtgeschützten Erfindung oder einer Kundenkartei in jedem Fall damit rechnen, daß ein Arbeitnehmer nach dem Ausscheiden die Information verwertet und damit für den Erwerber entwertet. Pfister² konstruiert zu diesem Problem ein Beispiel, welches das Dilemma gut aufzeigt, das sich aus einer unterschiedlichen Behandlung von Gemeinschaftschuldner und Arbeitnehmer bezüglich der Nichtanwendungspflicht ergibt:

Der Arbeitnehmer (A) des Gemeinschaftschuldners (B) dürfte grundsätzlich das technische Geheimnis - trotz des Konkurses seines Arbeitgebers - in einem eigenen Betrieb verwenden; er könnte auch den Gemeinschaftschuldner einstellen, der im Betrieb seines früheren Arbeitnehmers A natürlich dessen technisches Geheimnis verwenden dürfte. Fällt dieser neue Betrieb nun ebenfalls in Konkurs und würde das technische Geheimnis nochmals verwertet werden, so würde sich die Lage genau umdrehen: Der jetzige Arbeitnehmer B, das ist der frühere Inhaber, dürfte das technische Geheimnis wiederum selbständig verwenden, nicht aber der frühere Arbeitnehmer A und jetzige Gemeinschaftschuldner.

Die Unterlassungspflicht bedeutet also für den Gemeinschaftschuldner nur, daß er nicht für eigenen Gewinn arbeiten darf. Die Schlechterstellung des Gemeinschaftschuldners im Vergleich zu seinen Arbeitnehmern läßt sich dogmatisch nicht rechtfertigen, insbesondere, wenn man den Arbeitnehmererfinder, der für seine Erfindung eine Vergütung erhalten hat, in die Betrachtung einbezieht. Der BGH hat in der Dücko-Entscheidung auch gar nicht erst versucht, diese Ungleichbehandlung zu begründen. Er stellt nur fest, daß die den Arbeitnehmern gewährte Befugnis bei der "anders gearteten Sachlage" nicht auch einem Betriebsinhaber zugestanden werden kann, der das Geheimnis zu einem wertvollen Bestandteil

1 BAG WM 1983, S. 535 (537); BGH NJW 1984, S. 239.

2 Pfister, Das technische Geheimnis, S. 170, die erforderlichen Schlüsse bezüglich der Nichtanwendungspflicht des Gemeinschaftschuldners werden aber nicht mehr gezogen.

seines Betriebsvermögens gemacht hat. "Ist dies erst einmal geschehen, so muß es auch in vollem Umfang und uneingeschränkt dem Zugriff der Gläubiger unterliegen."¹

Die "anders geartete Sachlage" erweist sich allerdings bei näherer Betrachtung als durchaus vergleichbar: Ebenso wie ein Arbeitnehmer ist der Gemeinschuldner darauf angewiesen, sich eine neue berufliche Existenz aufzubauen. Auf Arbeitslosengeld oder Konkursausfallgeld hat er keinen Anspruch. Die Konkursordnung untersagt ihm in dieser Situation nicht, die neue berufliche Existenz wiederum durch eine selbständige Tätigkeit aufzubauen. Ein Konkurrenzverbot ist mit Wirkung für den Gemeinschuldner durch den Konkursverwalter nicht zu begründen.² Eine Unterlassungspflicht hinsichtlich z.B. der Kundenkartei, die zumeist auch ein Unternehmensgeheimnis ist, wäre abzulehnen. Wie gezeigt³ sind Betriebsgeheimnisse, denen eine besondere Erfindung zugrundeliegt, den sonstigen Betriebsgeheimnissen und den Geschäftsgeheimnissen inklusive des know how rechtlich gleich. Auch in der Zwangsvollstreckung ist eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt. An allen Unternehmensgeheimnissen bestehen Vermögensrechte und daher ist die Massezugehörigkeit zu bejahen; aber wenn auch einheitlich eine Unterlassungspflicht angenommen wird, so begründet dies im Ergebnis doch ein umfassendes Konkurrenzverbot.

Ebenso erweisen sich die wirtschaftlichen Vorteile, die an die Nichtanwendungspflicht geknüpft werden, nicht als so gewichtig, daß sie ein anderes Ergebnis unbillig erscheinen lassen: Der Erwerber kauft eine nichtgeschützte Erfindung, daher ist er immer mit dem Risiko belastet, daß die geheime Information offenkundig wird oder sich die Geheimhaltung relativiert. Er ist

1 BGHZ 16, S. 172 (176) .

2 Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann, Bd II, S. 812 (828) "denn da er in der Regel andere Kenntnisse als die seiner Geschäftsbranche nicht hat, würde dies oft einer Vernichtung seiner Existenz gleichkommen.

3 vgl. oben S. 30 ff.

nicht davor geschützt, daß ein Dritter bei redlicher Kenntniserlangung sein Rechtsgut entwertet. Da die Arbeitnehmer nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses die Information verwerten dürfen, droht von dieser Seite der Geheimhaltung eine vergleichbare Gefahr. Dennoch wird an keiner Stelle vertreten, daß der Konkursverwalter zur Sicherung seiner Verwertungsmöglichkeit den Arbeitnehmern einseitig eine Unterlassungspflicht oder ein Wettbewerbsverbot auferlegen könnte. Über den gewährten rechtlichen Schutz hinaus kann der Erwerber nur versuchen, mit den Mitteln des Vertragsrechtes seine faktische Exklusivität zu verbessern, z.B. indem er mit den Arbeitnehmern entsprechende Wettbewerbsverbote gegen eine Karenzentschädigung vereinbart oder der Gemeinschuldner selbst sich zur Unterlassung verpflichtet. Der Konkursverwalter hat zu solchen Vereinbarungen zu Lasten des Gemeinschuldners keine Kompetenz.

Die wirtschaftlichen Folgen eines Verwertungsverbotes, das sich bei Einbeziehung aller veräußerten Unternehmensgeheimnisse praktisch zu einem Konkurrenzverbot entwickelt, sind bei weitem schwerwiegender als wenn dem Gemeinschuldner nach der Übertragung des Firmenrechtes gesetzlich untersagt wird, am gleichen Ort eine namensgleiche Firma zu führen. An einem anderen Ort ist ihm dies gestattet. Im übrigen reicht ein unterscheidungsfähiger Zusatz aus, um den bisherigen Namen für eine neue Firma verwenden zu können.

Aus diesen Erwägungen ist ein Unterlassungsanspruch des Erwerbers weder im Hinblick auf weitere Verfügungen noch auf die Verwendung durch den Gemeinschuldner zu begründen, falls der Konkursverwalter die Unternehmensgeheimnisse veräußert hat.

2. Rechtsstellung des Veräußerers nach der Verfügung

Die Rechtsstellung des Verkäufers nach der Verfügung bildet hinsichtlich der Rechtsfolgen die Kehrseite der Stellung des Käufers: Aus der Mitteilung der Information erwächst dem Rechtsträger, der die Verfügung selbst vornimmt, eine schuldrechtliche Verpflichtung, weitere Verfügungen zu unterlassen. Kaufgegenstand ist ein Geheimnis, und daher darf der Veräußerer

die verkaufte faktische Exklusivität nicht verringern. Ein Verstoß gegen diese Pflicht löst allerdings nur Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aus, die erneute Verfügung bleibt wirksam. Eine Nichtverwendungspflicht wirkt nur schuldrechtlich und läßt sich nur annehmen, wenn diese ausdrücklich vereinbart wurde.

Bei einer Verwertung der Unternehmensgeheimnisse durch den Konkursverwalter verbleibt dem Gemeinschuldner nach der Konkursabwicklung die Nutzungs- und Verfügungsberechtigung über das geheime Wissen. Damit entspricht die rechtliche Situation der faktischen, denn durch die verbliebene Kenntnis sind weitere Verfügungen nicht zu verhindern, sondern nur mit Hilfe von Schadensersatzansprüchen zu sanktionieren. Der Grund für die unterschiedliche Stellung bei der Vornahme der Verwertung durch den Konkursverwalter ist allein darin zu sehen, daß dem Konkursverwalter die Berechtigung fehlt, Verträge mit Wirkung zu Lasten Dritter zu schließen und den Gemeinschuldner über den Zeitpunkt der Konkursabwicklung hinaus zu verpflichten.

§ 9 Ergebnisse des 2. Teils

Die zur Konkursmasse gehörenden unkörperlichen Geschäftswerte können vom Konkursverwalter aufgrund seiner Veräußerungskompetenz auf den Erwerber des Unternehmens übertragen werden. Die unterschiedlichen Rechtsgüter wie Firma, gewerbliche Schutzrechte oder Unternehmensgeheimnisse sind einer Zuordnungsänderung zugänglich, wobei sich die Übertragbarkeit als besondere gesetzliche Form des Zuordnungswechsels für die Firma und die gewerblichen Schutzrechte direkt aus dem Gesetz ergibt. Bei den Unternehmensgeheimnissen fehlt eine solche Regelung, aber die Fähigkeit, Objekt einer Zuordnung zu sein, ist aus der Einordnung in das System der Vermögensrechte abzuleiten. In das System der Sachenrechte lassen sich die Rechte an den unkörperlichen Unternehmensgeheimnissen allerdings nicht einordnen. Die Besonderheit liegt dabei darin, daß bei einer Veräußerung der Unternehmensgeheimnisse keine Übertragung im rechtstechnischen Sinne erfolgen kann. Dem Veräußerer verbleibt die Kenntnis der Information und damit die Möglichkeit, weitere

Verfügungen über sie vorzunehmen und die Information weiter zu nutzen. Trotzdem wird durch die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Kaufvertrag über das Recht am Unternehmensgeheimnis eine Verfügungswirkung erzielt, denn der Erwerber erlangt eine Rechtsposition, die nicht nur gegen den Veräußerer wirkt, sondern auch Dritten, die das Geheimnis rechtswidrig beeinträchtigen, entgegengehalten werden kann. Die Wirkung beruht auf der Einräumung eines Vermögensrechtes durch den Veräußerer für den Erwerber. Das stellt keine Belastung im sachenrechtlichen Sinne dar, denn das neubegründete Recht ist dem ursprünglichen gleich, es ist kein Minus im Vergleich zu dem ersten Recht.

Eine unmittelbare oder analoge Anwendung der sachenrechtlichen Vorschriften scheidet aus, weil diese Regelungen auf körperliche Sachen zugeschnitten sind und einen völligen Rechtsverlust auf Seiten des Verfügenden voraussetzen, der hier wegen der Eigenartigkeit des Verfügungsobjektes nicht eintreten kann. Auch die Regelungen über die Forderungsabtretung lassen sich auf die Verfügung über ein Recht am Unternehmensgeheimnis nicht anwenden, denn allein die Einigung über den Rechtsübergang führt nicht zu der erforderlichen Rechtsposition des Erwerbers. Dazu ist zusätzlich der Realakt der Kenntnisverschaffung notwendig.

Als direkte Auswirkung der Übertragung des Firmenrechtes und der gewerblichen Schutzrechte ist ein Rechtsverlust auf seiten des Veräußerers zu konstatieren, der bewirkt, daß er diese Rechte in Zukunft weder nutzen kann, noch weitere Verfügungen darüber vorzunehmen in der Lage ist. Um eine ähnliche Wirkung auch bei den Verfügungen über die Unternehmensgeheimnisse zu erzielen, bedarf es einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer, die sich im Falle einer Unterlassung weiterer Verfügungen konkludent aus dem Kausalgeschäft ergeben kann. Die Möglichkeit der schuldrechtlichen Vereinbarung, die bei einer Verletzung nur zu Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüchen führen kann, steht aber lediglich den Parteien zur Verfügung. Der Konkursverwalter kann eine solche Vereinbarung nicht wirksam abschließen, denn dadurch würde er Verhaltenspflichten für den Gemeinschuldner in Form von Unterlassungspflichten

begründen, die über die Konkursabwicklung hinaus wirken. Darin läge ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter. Insofern kann der Gemeinschuldner trotz der Veräußerung der Unternehmensgeheimnisse diese nach Konkursbeendigung weiter für sich nutzen und darüber auch verfügen. Er wird damit einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer hinsichtlich der Verwertungsmöglichkeit der geheimen Information gleichgestellt.

DRITTER TEIL

Beschränkung der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters

Nach der Feststellung der Massezugehörigkeit aller unkörperlicher Geschäftswerte und der Prüfung der Verfügungsfähigkeit sowie der Form der Verfügung mit ihren Wirkungen für die Vertragsparteien läßt sich nunmehr die Frage klären, ob sich aufgrund der Besonderheiten der immateriellen Geschäftsgüter und der engen Beziehung zum Rechtsträger Verfügungsbeschränkungen für den Konkursverwalter bei der Versilberung der Masse ergeben.

§ 10 Verfügungsbeschränkung bei der Verwertung des Firmenrechtes und des Warenzeichenrechtes

I. Bindung an das Handelsgeschäft

Eine Einschränkung in der Veräußerungskompetenz des Konkursverwalters bei der Verfügung über das Firmenrecht ergibt sich bereits aus dem Gesetz: § 23 HGB bestimmt, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden darf. Das damit umschriebene Verbot des Firmenhandels bezweckt den Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs,¹ denn eine Veräußerung der Firma ohne das Unternehmen ist geeignet, das Publikum über die Identität des Unternehmens zu täuschen.² Der gleiche Rechtsgedanke findet seinen Ausdruck auch in § 8 Abs. 1 WZG für das Warenzeichen: die Marke darf ebenfalls nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb, dem sie dient, übertragen werden. Ein

1 BGH BB 1957, S. 943 f; BGH BB 1977, S. 1015 = JR 1978, S. 67 mit Anmerkung Hommelhoff.

2 Hüffer in Staub, § 23 Rdn 1 .

Handel mit dem Warenzeichen wird dadurch vermieden,¹ denn die Herkunftsfunktion der Kennzeichnungsmittel eines Unternehmens soll zum Schutz des Publikums erhalten bleiben.² Das Warenzeichen ist akzessorischer Natur und Zubehör des Geschäftsbetriebes, eine Übertragung ohne den Geschäftsbetrieb ist unzulässig. Auch ein darauf gerichteter schuldrechtlicher Vertrag ist gem. § 8 Abs. 1 Satz 3 WZG unwirksam. Das Recht an der Firma und am Warenzeichen darf der Konkursverwalter nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb verwerten.

II. Erforderlichkeit einer Einwilligung des Gemeinschulders zur Übertragung des Firmenrechtes

Das Firmenrecht ist als Vermögensrecht Bestandteil der Konkursmasse.³ Die Massezugehörigkeit gewährt dem Konkursverwalter aber noch keine unbeschränkte Verwertungskompetenz, denn diese kann an einem insolvenzrechtlichen Vollstreckungsschutz aufgrund der engen Beziehung des Rechts zur Person des Rechtsträger scheitern.⁴

-
- 1 RGZ 56, S. 369; BGH GRUR 1951, S. 324; BGH GRUR 1953, S. 34; allerdings kann der wirtschaftliche Erfolg einer Übertragung ohne den Geschäftsbetrieb dadurch erreicht werden, daß der Erwerber das Warenzeichen nach der Abmeldung durch den Veräußerer für sich neu anmeldet, § 5 WZG, so: Busse, WZG, § 8 Anm 2; RGZ GRUR 1942, S. 174 - eine Umgehung des Verbotes der Leerübertragung wird darin nicht erblickt.
 - 2 BGHZ 6, S. 138; BGHZ 32, S. 103 (113); Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift H. Lehmann Bd II, S. 812 (826) .
 - 3 Hubmann, aaO, S. 825; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (34); Baur/Stürner, Konkursrecht, RdNr 1058; a.A. Gierke/Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd I, § 17 I 4 für die Namensfirma; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 240 I C i.V.m. Übers § 13 B a; RGZ 158, S. 226 (231); OLG Düsseldorf ZIP 1982, S. 720 (721); vgl. oben S. 17 ff.
 - 4 Hüffer in Staub, § 22 Anm 34; Schmidt/Schulz, ZIP 1982, S. 1015 (1018); Riegger, BB 1983, S. 786 (787) .

Dem Inhaber des Firmenrechtes wird durch § 22 HGB die Befugnis verliehen, sein Recht zu übertragen. Allerdings spricht das Gesetz in § 22 HGB von einer ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma. Wegen dieser Formulierung ist es umstritten, ob der Konkursverwalter das Firmenrecht übertragen kann, er also die Einwilligung erteilen darf, oder ob er in seiner Verfügungskompetenz insoweit beschränkt ist als er zur wirksamen Übertragung einer Mitwirkung des Gemeinschuldners bedarf. Die Erforderlichkeit der Erteilung der Einwilligung durch den Gemeinschuldner selbst könnte auf der Bindung des Firmenrechtes zur dahinterstehenden Person des Rechtsträgers beruhen, die durch die Zuordnung des Rechtes zum Vermögen nicht ausgeschlossen wird.

Die nach § 22 HGB vorausgesetzte Einwilligung des Rechtsträgers ist nicht auf die Namensfirma beschränkt, sondern gilt einheitlich für die Übertragung einer jeden Firma; eine Differenzierung in der Betrachtung der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters nach den verschiedenen Firmenarten kann auf den Wortlaut des § 22 HGB nicht gestützt werden.

1. Personenrechtlicher Einschlag des Firmenrechts als Vollstreckungshindernis

Anknüpfend an den Wortlaut des § 22 HGB stellte sich für das Reichsgericht die Frage einer Vollstreckungsbeschränkung wegen der engen persönlichen Beziehung des Rechtsgutes Firma zur Person des Geschäftsinhabers nicht. Die Einwilligung war allein vom Rechtsträger zu erteilen, und Rechtsträger ist auch nach der Konkurseröffnung nicht der Konkursverwalter, sondern der Gemeinschuldner. Da zudem das Firmenrecht als reines Persönlichkeitsrecht des Kaufmannes eingestuft wurde - und zwar gleichermaßen die Namens- wie die Sachfirma - lehnte das Reichsgericht schon die Massezugehörigkeit ab und entzog daher das Firmenrecht der Veräußerungskompetenz des Konkursverwalters völlig.¹

1 RGZ 9, S. 104 ff; RG JW 1894, S. 317 Nr. 17; RGZ 58, S. 166 (169); RGZ 70, S. 226 (229); RGZ 74, S. 378 (380); RGZ 158, S. 226 (231); vgl. oben S. 20 f.

Diese Rechtsprechung, der sich die meisten Autoren anschlossen,¹ ist durch den BGH ausdrücklich aufgegeben worden.²

Die Diskussion über die Gewährung einer Vollstreckungsbeschränkung wegen des personenrechtlichen Einschlags des Firmenrechts konzentriert sich nur noch auf die Namensfirma eines Einzelkaufmannes und einer Personengesellschaft, wenn eine Identität von Firma und Name des Inhabers vorliegt. Über die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters bezüglich aller Firmen, in denen der Name des Gemeinschuldners nicht enthalten ist, besteht keinerlei Streit. Die Sachfirma bezeichnet zwar auch gemäß § 17 HGB den Unternehmer, aber ein personenrechtlicher Namensschutz, der sich in der Zwangsvollstreckung als Vollstreckungshindernis auswirkt, beschränkt sich auf Firmen, in denen der bürgerliche Name des Inhabers enthalten ist. Seit der Vogeler-Entscheidung des BGH³ wird zudem einhellig die uneingeschränkte Verwertungskompetenz des Konkursverwalters auch bei den Namensfirmen von Kapitalgesellschaften angenommen.⁴ Inwieweit diese Unterscheidung zwischen den Namensfirmen von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften gerechtfertigt ist, mit der Folge, daß der Gemeinschuldner die Verwertung des ersteren Firmenrechtes durch die Weigerung zur Erteilung der Einwilligung blockieren kann, ist zu untersuchen.

1 Ullmann, ZZP 62, S. 49 (50) "der Konkursverwalter kann sich auf keine andere Vorschrift beziehen als auf § 22 HGB und nach dem Wortlaut des § 22 HGB ist die Genehmigung immer erforderlich"; Wißmann, Die Veräußerung von Handelsgeschäften durch den Konkursverwalter, S. 38; Meyer, LZ 1910, Sp. 60 (62); Olshausen, Das Verhältnis des Namensrechtes zum Firmenrecht, S. 106; Pinzger, Unterlassungsanspruch, S. 21; a.A. von Holt, Einwilligung zur Firmenfortführung, S. 37; vgl. dazu oben S. 20 ff.

2 BGHZ 85, S. 221 (222).

3 BGHZ 32, S. 103 ff .

4 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Rdn 15; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Anm 80; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 3 C b; BGHZ 85, S. 221 ff; Würdinger, HGB, § 22 Anm 33.

a. Beschränkung der Zwangsvollstreckung durch die Anerkennung eines Vollstreckungshindernisses bei der Namensfirma eines Einzelkaufmannes und einer Personengesellschaft

Die Beschränkung der Anerkennung eines Vollstreckungshindernisses, welche ursprünglich für jede Firma gewährt wurde, nahm ihren Ausgang in der Vogeler-Entscheidung des BGH¹, bei der die Zulässigkeit der Verwertung der Namensfirma eines Einzelkaufmannes durch den Konkursverwalter zur Entscheidung vorlag. Der BGH kam im Ergebnis dazu, "daß die Einwilligung des Gemeinschuldners jedenfalls dann erforderlich ist, wenn die Firma seinen Familiennamen enthält."² Diese Formulierung wurde in der weiteren Entwicklung in der Weise ausgelegt, daß die Einwilligung nur erforderlich ist, wenn ein Familienname in der Firma enthalten ist. Der BGH nahm nicht ausdrücklich Stellung zum Schicksal der Namensfirma einer Kapitalgesellschaft. Allerdings wird mit einem Vergleich zur Verwertung der Rechte an Unternehmensgeheimnissen argumentiert, bei denen sich durch die Entscheidung des Rechtsträgers für eine gewerbliche Nutzung die Umwandlung in ein Vermögensrecht vollzieht,³ und eine solche Entscheidung dem Einzelkaufmann beim Firmenrecht gerade nicht möglich sei, da er zur Aufnahme des Familiennamens gem. § 18 Abs. 1 HGB gezwungen sei.

Die Beschränkung der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters durch die erforderliche Mitwirkung des Gemeinschuldners wurde nicht mit der Regelung des § 22 HGB begründet, sondern basiert auf § 17 HGB: die Firma als der Name des Kaufmannes und der damit

1 BGHZ 32, S. 103 ff.

2 BGHZ 32, S. 103 (108).

3 BGHZ 16, S. 172 (175); vgl. oben S. 45 ff die Kritik an der Umwandlungstheorie.

bestehenden engen Beziehung zur Person des Unternehmers. Festgestellt wurde, daß der bürgerliche Name vom Konkurs nicht betroffen ist. Die Namensfirma wird dem Namen gleichgestellt und daraus abgeleitet, daß die Einwilligung des Namensträgers unentbehrlich für die Übertragung sei, "da es eine Sache des persönlichen Vertrauens des Namensträgers sei, daß der Nachfolger das Geschäft nicht nur rechtlich einwandfrei, sondern auch in einer den Anschauungen des Namensträgers nicht widersprechenden Weise führen werde."¹ Aus diesem Grunde wird eine Abwägung der widerstreitenden Interessen - auf der einen Seite die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Gemeinschuldners an seinem Familiennamen² und auf der anderen Seite das Interesse der Gläubiger auf bestmögliche Befriedigung - vorgenommen. Dabei wurde dem persönlichkeitsrechtlichen Interesse des Gemeinschuldners der Vorrang eingeräumt. Ein Zurücktreten dieser Interessen bis hin zum Verzicht könne nur vorliegen, wenn der Rechtsinhaber zu erkennen gibt, daß er das Recht nicht mehr als personen- gebunden ansehen will.³

1 BGHZ 32, S. 103 (111).

2 Die Beschränkung auf den Familiennamen nahm z.B. das OLG Hamm KTS 1964, S. 184 (185) zum Anlaß, die Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters für den Fall, daß nur der Mädchenname der Gemeinschuldnerin in der Firma enthalten ist, ohne Einwilligung der Gemeinschuldnerin zu bejahen. Zwar genieße der Mädchenname auch den Schutz des § 12 BGB, diesem komme aber als Persönlichkeitsrecht nicht eine "solche Bedeutung und ein derartiges Gewicht" zu wie dem Familiennamen.

3 BGHZ 32, S. 103 (109 f) allerdings reiche dazu allein die Aufnahme des Namens in die Firma nicht aus. Dies gilt auch bei der Führung einer abgeleiteten Firma, wenn der Familienname identisch ist. In welcher Weise der Rechtsinhaber zu erkennen geben kann, daß er auf den personenrechtlichen Bestandteil verzichten will, wird in der Entscheidung nicht erläutert.

Die vom BGH vorgenommene Güter- und Interessenabwägung¹ führte im weiteren zu einer beachtlichen Differenzierung des Firmenbegriffes für die konkursrechtliche Behandlung. Als Tendenz ist dabei erkennbar, daß den Gläubigerinteressen stärker der Vorrang eingeräumt wird. Dagegen war das Reichsgericht stets von einem einheitlichen Firmenbegriff und einer einheitlichen Beurteilung in der Zwangsvollstreckung ausgegangen.

b. Ausschluß des Schutzes von Persönlichkeitsinteressen bei den Kapitalgesellschaften

Die unterschiedliche rechtliche Beurteilung der Namensfirma einer Kapitalgesellschaft im Vergleich zu einer solchen der Personengesellschaft im Konkurs knüpft an der freien Entscheidung des namensgebenden Gesellschafters zur Aufnahme seines Familiennamens in die Firma an. Argumentiert wird damit, daß es den Gesellschaftern frei steht, auch eine Sachfirma zu bilden, §§ 4 GmbHG, 4 AktG. Ist der Familienname in der Firma enthalten, so habe ein ausscheidender Gesellschafter ohne eine ausdrückliche schuldrechtliche Vereinbarung auch keine Möglichkeit, seinen Namen aus der Firma herauszunehmen.

Übertragen auf den Konkurs bedeutet dieser Rechtsgedanke, daß das z.B. einer GmbH zustehende Recht, das Unternehmen mit der Firma ohne Einwilligung des namensgebenden, ausgeschiedenen Gesellschafters fortzuführen und auch veräußern zu können, auf den Konkursverwalter übergeht.

Mit der Entscheidung des BGH vom 27.9.1982 wurde für den Konkurs einer Kapitalgesellschaft erstmals höchststrichterlich der Vorrang der Gläubigerinteressen bei der Verwertung einer Namensfirma

¹ vgl. dazu Hubmann, AcP 155, S. 86 ff (101 ff), der besonders auf die notwendige Feststellung des Ranges verschiedener Interessen verweist.

anerkannt.¹ Die Entscheidung bestätigt die bisherige Praxis der Oberlandesgerichte.² Nicht mehr der namensgebende Gesellschafter, sondern die GmbH selbst ist Inhaberin des Namensrechts nach der Aufnahme eines Familiennamens in die Firma geworden.³ Der namensgebende Gesellschafter verliert die Verfügungsmacht über seinen Namen unwiderruflich, falls er sich nicht ausdrücklich das Recht, bei seinem Ausscheiden den Namen aus der Firma herauszunehmen, vorbehalten hat, denn er hat seinen Namen kapitalisiert.⁴ Dies gilt in gleichem Umfang, wenn das Unternehmen in der Form einer Familien-GmbH geführt wird, denn eine Berücksichtigung der vielen möglichen Ausgestaltungen der Gesellschaftsformen im GmbH-Recht wird wegen der Gefahr einer Rechtsunsicherheit im Konkurs abgelehnt.⁵

Eine Interessenabwägung nimmt die Rechtsprechung nicht mehr vor, obwohl in der grundlegenden Vogeler-Entscheidung⁶ noch ausdrücklich erwähnt wird, daß aus der Aufnahme des Namens allein nicht auf einen Verzicht der personenrechtlichen Bestandteile des Immaterialgüterrechtes an der Firma geschlossen werden könne.

1 BGH Urteil vom 27.9.1982 - II ZR 51 / 82 in BGHZ 85, S. 221 ff = WM 1983, S. 149 = ZIP 1983, S. 193 mit zustimmender Anmerkung Schulz = BB 1983, S. 276 = DB 1983, S. 489 = NJW 1983, S. 755 = JuS 1983, S. 310 = Rpfleger 1983, S. 156 = Information StW 1983, S. 240 = MDR 1983, S. 379 = JZ 1983, S. 349.

2 KG NJW 1961, S. 833; OLG Düsseldorf KTS 1976, S. 308 (309); OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 f; OLG Hamm NJW 1982, S. 586 (587).

3 BGHZ 85, S. 221 unter Berufung auf BGHZ 58, S. 322; OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284.

4 OLG Hamm NJW 1982, S. 586 (587).

5 so ausdrücklich OLG Frankfurt ZIP 1982, S. 334 als Instanzgericht zu BGHZ 85, S. 221 der in den veröffentlichten Gründen auf diesen Gesichtspunkt nicht eingeht.

6 BGHZ 32, S. 103 (109 f); v. Gamm, MDR 1955, S. 646 (647).

Der Kapitalgesellschaft gleichgestellt wird die GmbH & Co KG da diese typischerweise wie eine Kapitalgesellschaft auftritt.¹ Auch hier ist die Bildung einer Sachfirma über die GmbH als Gesellschafterin der KG möglich. Durch das Abstellen auf die Wahlmöglichkeit gem. § 4 Abs. 1 GmbHG und § 4 AktG wird wie beim Recht am Unternehmensgeheimnis ein einheitliches Recht nach der Art der Verwendung unterschiedlich behandelt: Ein Gesellschafter der GmbH, der unzweifelhaft auch den Schutz des § 12 BGB genießt, kapitalisiert seinen Namen und läßt damit die persönlichkeitsrechtlichen Elemente zurücktreten, während der Einzelkaufmann durch den Zwang zur Aufnahme des Familiennamens gemäß § 18 Abs. 1 HGB den Namen nicht kapitalisiert. Nach dieser Rechtsprechung kann nur festgestellt werden, daß ein Einzelkaufmann seinen Familiennamen gar nicht kapitalisieren kann, denn was soll er sonst mit dem Namen tun, als ihn in die Firma aufnehmen und wirtschaftlich verwerten? Auch der Hinweis des OLG Frankfurt² auf die Familien-GmbH ist instruktiv: die Grundsätze der Kapitalisierung allein durch die Aufnahme des Familiennamens gelten wegen der freiwilligen Aufnahme auch bei der Familien-GmbH. Bei einer solchen Konstellation läßt sich aber die Beziehung des Kaufmannes zur Firma nicht anders beurteilen als beim Einzelkaufmann. Die Rechtsform der GmbH dient dem Unternehmen im Regelfall als Mittel der Haftungsbegrenzung. Durch die Aufnahme des Namens will der Inhaber dem Publikum zeigen, wer die Person des Geschäftsinhabers ist. Die Entscheidung zur Haftungsbegrenzung ist allerdings nicht so

1 OLG Hamm NJW 1982, S. 586 (587); OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 (1285); a.A. OLG Düsseldorf ZIP 1982, S. 720 (721), hier wird die GmbH & Co KG als Personengesellschaft betrachtet und eine Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters über die Firma abgelehnt. Allerdings war in der Entscheidung die Strafbarkeit des Gemeinschuldners nach § 283 Abs. 1 StGB zu beurteilen, der vor der Konkurseröffnung seinen Familiennamen aus der Firma herausgenommen hatte. Bei einer konsequenten Durchführung der Rechtsprechung zum konkursrechtlichen Schicksal einer Kapitalgesellschaft hätte die Strafbarkeit vom Tatbestand bejaht werden müssen. Uhlenbruck, GmbH & Co KG in Krise, Konkurs und Vergleich, S. 167.

2 OLG Frankfurt, ZIP 1982, S. 334.

auszulegen, daß damit auch der Name kapitalisiert werden soll, insbesondere darin ein Verzicht auf das personenrechtliche Element gesehen werden kann.¹ Das Firmenrecht als Vermögens- bzw. Immaterialgüterrecht verändert sich nicht durch die Art der Verwendung durch den Rechtsträger.

c. Differenzierung nach weiteren Arten der Firma und verschiedenen Rezeptionen des Familiennamens

In der Literatur finden sich nun noch weitere Vorschläge, um den Firmenbegriff im Hinblick auf das konkursrechtliche Schicksal zu differenzieren, nachdem die Rechtsprechung bereits eine Einteilung in Sach- und Namensfirmen, Namensfirmen von Personengesellschaften/Einzelkaufmann und Kapitalgesellschaften, die Zwischenform der GmbH & Co KG² und die Unterscheidung zwischen Familiennamen und Mädchennamen vorgenommen hat. So wird z.B. die Einwilligung für erforderlich gehalten, wenn der volle Name, also Vor- und Familienname, in der Firma enthalten ist.³ Oder man unterscheidet noch zwischen der ursprünglichen und der abgeleiteten Firma und hält bei letzterer die Einwilligung für entbehrlich.⁴ Damit sind nun für alle denkbaren Firmenarten auch unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten

-
- 1 a.A. Schmidt, Handelsrecht, S. 267 f; Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 143 f; Adler, ZHR 85, S. 93 (147); Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 124; Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Anm 80; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 3 C b.
 - 2 die zudem noch unterschiedlich beurteilt worden ist, vgl. OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 (1285) und OLG Düsseldorf ZIP 1982, S. 720 (721).
 - 3 Leibkutsch, NJW 1952, S. 693 (694).
 - 4 Mohrbutter, Handbuch, § 67 IV, S. 659 (660); Hollender, Die Firma des Mußkaufmannes im Konkurs, S. 33; Hubmann, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, in: Festschrift für H. Lehmann Bd II, S. 812 (825); Henckel, Die Firma im Konkurs, S. 60.

gefunden worden. In der Rechtsprechung setzten sich die weiteren Vorschläge nicht durch; eine gewisse Unpraktikabilität und Rechtsunsicherheit lassen sich bei der Vielfalt der etwaigen Firmenbildungen auch nicht von der Hand weisen.

Wie einfach erscheint dagegen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes: die Einordnung des Firmenrechtes als Persönlichkeitsrecht bildete die Basis der Konkursfreiheit aller Firmenrechte. Ebenso einheitlich könnte die Behandlung des Firmenrechtes sein, wenn aus der unbestrittenen Zugehörigkeit des Firmenrechtes zum Vermögen gefolgert würde: die Firma als Vermögensrecht bildet die Grundlage einer uneingeschränkten Verfügungsbefugnis durch den Konkursverwalter. Das HGB selbst knüpft seine Rechtsfolgen ebenso einheitlich an das Firmenrecht an und läßt eine so subtile Unterteilung der verschiedenen Firmenarten nicht als rechtserheblich erkennen.

Die Tendenz der Rechtsprechung geht nach den Entscheidungen über die Namensfirma einer GmbH & Co KG in die Richtung der oben formulierten These. Das konkursrechtliche Schicksal der Namensfirma einer Personengesellschaft ist noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung gewesen, aber auch diese Konstellation läßt sich mit dem Kapitalisierungsargument bewältigen: nur ein Gesellschafter muß gemäß § 19 HGB den Namen zur Firmenbildung zur Verfügung stellen. Der namensgebende Gesellschafter hätte in diesem Fall auch seinen Namen kapitalisiert, denn er war zur Namensgebung nicht verpflichtet. Lediglich der Einzelkaufmann könnte sich dann noch auf ein die Zwangsvollstreckung sperrendes persönlichkeitsrechtliches Element an seinem Firmenrecht berufen, da es nicht denkbar erscheint, daß er seinen Namen kapitalisieren kann.²

-
- 1 a.A. Schlüter, Vertretungsmacht der Gesellschafter, S. 92 f.
 - 2 vgl. unten zur Kapitalisierung des Namens eines Einzelkaufmannes allein durch die Firmenbildung.

Wählt man anstatt des Merkmales der Kapitalisierung den Ansatzpunkt des BGH in der Vogeler-Entscheidung,¹ nämlich die "Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen", so läßt sich deutlicher als mit dem Kapitalisierungsargument aufzeigen, daß dem Konkursverwalter eine uneingeschränkte Verfügungskompetenz beim Firmenrecht zuerkannt werden muß. Die vermögensrechtlichen Elemente überwiegen deutlich die persönlichkeitsrechtlichen. Die gegensätzlichen Interessen von Gemeinschuldner und Gläubiger sollen noch einmal kurz zusammengestellt werden, um den Vorrang der Gläubigerinteressen zu verdeutlichen:

2. Ablehnung eines Vollstreckungshindernisses aufgrund des Vorranges der Gläubigerinteressen

Der BGH erkennt ein besonderes Interesse des Gemeinschuldners an, durch die Einwilligung in die Firmenfortführung dem Erwerber das Vertrauen auf eine rechtlich einwandfreie und den Anschauungen des Namensträgers nicht widersprechender Weise der Führung des Geschäftes auszusprechen oder dies gerade nicht zu tun und deshalb in die Firmenfortführung nicht einzuwilligen.² Dem ist entgegenzuhalten, daß dem Gemeinschuldner unter Ausnutzung seiner Firma Kredit gewährt worden ist und genau diese Firma auch zur bestmöglichen Tilgung der Verbindlichkeiten herangezogen werden sollte. Ein Recht des Gemeinschuldners, nach dem finanziellen Zusammenbruch, der immerhin den Gläubigern einen erheblichen Vermögensschaden zufügt, nunmehr noch persönliche oder fachliche Anforderungen an den Erwerber zu stellen, ist

1 BGHZ 32, S. 103 (110) lehnt dabei zutreffend eine Einzelabwägung der konkreten Umstände ab, da durch die damit verbundene Ungewißheit für den Konkursverwalter die Möglichkeit der nutzbringenden Verwertung der Firma praktisch genommen würde, denn der Erwerber des Geschäftes würde für eine auf so unsichere Rechtsgrundlage gestellte Firmenfortführung kaum je einen angemessenen Preis bezahlen.

2 BGHZ 32, S. 103 (111).

nicht anzuerkennen.¹ Zumal der Gemeinschuldner in der Regel um der eigenen Fortführungsmöglichkeit willen, aus den eigenen materiellen Interessen, der Veräußerung durch den Konkursverwalter widersprechen wird.² Die materiellen Interessen des Gemeinschuldners können aber nicht höher bewertet werden als die gleichen Interessen der Gläubiger.

Das Argument der Rechtsprechung, dem Gemeinschuldner könne nicht zugemutet werden, daß nun eine andere Person unter seinem Namen handle, kann auch nicht überzeugen, denn der Gemeinschuldner hat unter diesem Namen den Schaden für die Konkursgläubiger entstehen lassen. Fügt der Erwerber der Firma freiwillig einen Nachfolgezusatz bei, so ist zudem erkennbar, daß Firmeninhaber und Namensträger sich unterscheiden, so daß in diesem Fall beim Publikum keine falsche Vorstellung über den Firmeninhaber hervorgerufen werden kann.³

Ein weiteres in der Literatur gern benutztes Argument für die Erforderlichkeit der Einwilligung bei der Firma eines Einzelkaufmannes ist es, daß die Konkursordnung dem Gemeinschuldner gestatte, sich eine neue berufliche Existenz aufzubauen.⁴ Dabei leuchtet es allerdings nicht ein, warum die Notwendigkeit, einen unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden, und das auch nur, wenn er am gleichen Ort ein Handelsgeschäft eröffnen will (§ 30 Abs. 1 HGB), den beruflichen Neubeginn erschweren sollte. Zu argumentieren, dem Gemeinschuldner könne es nicht zugemutet wer-

1 so auch Zunft, NJW 1960, S. 1843 (1844).

2 Friedrich, GRUR 1960, S. 494.

3 Hier bietet sich schon wieder eine Möglichkeit, den Firmenbegriff weiter zu differenzieren: die obige Argumentation beim Einzelkaufmann läßt sich nur vertreten, wenn der Erwerber keinen Nachfolgezusatz beifügt.

4 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; K. Schmidt, Handelsrecht, S. 268; Hüffer in Staub, § 22 Rdn 36 f; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 80.

den, Konkurrenz unter seinem eigenen Namen hinzunehmen,¹ erscheint schon sehr gläubigerfeindlich. Es ist doch keine Frage, daß dem Gemeinschuldner zuerst zuzumuten ist, den entstandenen wirtschaftlichen Schaden bestmöglichst auszugleichen. Es ist eine unrealistische Perspektive anzunehmen, daß die alten Kunden des Gemeinschuldners nicht bemerken, daß er am gleichen Ort ein neues Handelsgeschäft betreibt, auch wenn er eine andere Firma verwendet. An einem anderen Ort darf er ohnehin seine alte Firma führen.

Das Dilemma der Übersteigerung des persönlichkeitsrechtlichen Einschlages beim Firmenrecht hat seinen Ursprung in der Gleichsetzung von bürgerlichen Namen und Firma nach § 17 HGB. Die Regelung begünstigt durch ihren Wortlaut zwar eine solche Gleichstellung, diese hält aber einer näheren Betrachtung nicht stand:

a. Unzulässigkeit einer Gleichsetzung von Namensrecht und Firmenrecht

Jede Firma ist gemäß § 17 HGB der Name des Kaufmannes, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt; das gilt für die Namensfirma im gleichen Maße wie für die Sachfirma. Die Firma bezieht sich demnach auf den Inhaber des Handelsgeschäftes. Gegenüber dem bürgerlichen Namen ergibt sich bei der Firma die Einschränkung, daß sie der Name ist, unter dem der Kaufmann seine Geschäfte betreibt, d.h. die Firma kennzeichnet die Person lediglich in einem bestimmten Tätigkeitsbereich.² Durch die gleichzeitige Kennzeichnung des Tätigkeitsbereiches

-
- 1 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 15; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 80.
- 2 Nipperdey, Die Zulässigkeit doppelter Firmenführung, in: Festschrift für A. Hueck, S. 195 (203); Hefermehl, Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen, in: Festschrift für A. Hueck, S. 519 (522 f).

wird als Folge auch das Unternehmen individualisiert.¹ Dagegen dient der bürgerliche Name dazu, die Person als Rechtssubjekt in all ihren Lebensbeziehungen ständig zu individualisieren und dadurch von anderen Personen zu unterscheiden. Zwar bezeichnet die Firma, die den bürgerlichen Namen enthält, zugleich die Person und das auch in der gleichen Weise, also mit dem gleichen "Kennzeichen", aber trotz dieser Ähnlichkeit bestehen doch wesensmäßige Unterschiede: Name und Person können nicht voneinander getrennt werden, genau wie die Firma nicht von dem Unternehmen zu trennen ist. Aber Firma und namensgebende Person können auseinanderfallen.² Durch verschiedene rechtsgeschäftliche Übertragungen kann ein Unterschied zum Namen des Inhabers und der Firma bestehen. Aus der Gewährung eines Namensschutzes für die Firma nach § 12 BGB ist nicht auf eine Gleichstellung zu schließen, denn diesen Namensschutz genießt auch die Firma, die den bürgerlichen Namen nicht enthält.³

Aus der Übertragung des Handelsgeschäftes mit der Firma folgt gerade, daß die Persönlichkeit des Kaufmannes weniger in Erscheinung tritt als das ihm gehörende Unternehmen.⁴ Nur aus diesem Grunde ist es für den Erwerber sinnvoll, gegen ein Entgelt auch die Firma zu übernehmen. Unter der eingeführten Firma ist das Unternehmen bekannt, und deswegen bildet die Firma oft-

-
- 1 Fischer, R., Das Recht zur Fortführung alter Firmen durch den bisherigen Inhaber, in: ZHR 111, S. 18 (22) "weil die Betrachtung im Verkehrsleben von einer innigen Verknüpfung der Firma mit dem Unternehmen ausgeht und insbesondere der Kredit, der dem Unternehmen entgegengebracht wird, an der Firma haftet." Pisko in Ehrenberg, Bd II, 1, S. 278.
 - 2 Nipperdey, Die Zulässigkeit doppelter Firmenführung für ein einheitliches Handelsgeschäft, in: Festschrift für A. Hueck, S. 195 (204); Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (33) betont, daß von der Firma nicht auf den Inhaber geschlossen werden kann, es spricht nicht einmal eine Vermutung dafür, denn ein Nachfolgezusatz ist in § 22 HGB nicht zwingend vorgeschrieben; Wellmann, DNotZ 1954, S. 117 (131) .
 - 3 Lindenmaier, BB 1953, S. 629; Nastelski, WuW 1956, S. 188; a.A. Fabricius, JR 1952, S. 15 ff.
 - 4 Bleutge, Die Rechtsnatur des Firmenschutzes, S. 45; Bockelmann, aaO, S. 36.

mals einen erheblichen Vermögenswert.¹ Der ursprüngliche Inhaber der Firma, der sich im Falle einer Übertragung des Firmenrechts im Konkurs gerade nicht bewährt hat, wird mit dem Vermögensvorteil nicht mehr in Verbindung gebracht. Der Vermögensvorteil ist an das Geschäft gebunden.

Das geschützte Interesse beim Namensrecht ist in erster Linie das Identitätsinteresse,² welches nur die Person betrifft. Ein Identitätsinteresse ist auch für das Unternehmen zu bejahen, nicht aber für die Person des Kaufmannes; von der Person des Kaufmannes ist es als gelöst zu betrachten, da es an das Unternehmen geknüpft ist. Nur so erklärt sich auch der Grundsatz der Firmenunterscheidbarkeit, der durch die Regelung des § 30 Abs. 2 HGB sogar Personen mit gleichen Namen dazu zwingt, verschiedene Firmen, z.B. durch einen unterscheidungskräftigen Zusatz, zu bilden, um eine Unterscheidbarkeit der Unternehmen herbeizuführen. Bei der objektgebundenen Bezeichnung überwiegt typischerweise das vermögensrechtliche Interesse an dessen Unterscheidungs- und Werbekraft den Schutz der dahinterstehenden Persönlichkeit.³ Zwar werden die an ein Unternehmen gebundenen unkörperlichen Geschäftsgüter genau wie die materiellen Werte durch die Leistung des Unternehmers geschaffen, aber allein deswegen bilden sie noch keine Persönlichkeitsrechte des Unternehmers. Nur weil Güter in enger Beziehung zum Menschen stehen, werden sie noch nicht zu Objekten von Persönlichkeitsrechten.⁴

-
- 1 A. Baumbach, Wettbewerbsrecht 1929, S. 310 f "der Geschäftsname des Kaufmannes ist nahezu sein bester Vermögenswert." Geller, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen, S. 78 .
 - 2 Coing/Habermann in Staudinger, § 12 RdNr 28 "Der Namensträger will als der gelten, der er wirklich ist."
 - 3 Krüger-Nieland, Anwendungsbereich und Rechtsnatur des Namensrechtes, in: Festschrift für R. Fischer, S. 339 (347); Bohnenberg, NJW 1956, S. 502 .
 - 4 Lobe, Ausschlußrecht und Persönlichkeitsrecht, in: Festschrift für Kohler, S. 3 (14) .

Die Firma bezeichnet die Person nicht in bezug auf ihre Persönlichkeit, sondern nur in bezug auf ihr Geschäft.¹ Dem Namensrecht ist das Firmenrecht daher nicht gleichzustellen.² Die Firma dient ausschließlich wirtschaftlichen Interessen. Der ihr vom Gesetz gewährte Schutz in § 37 HGB, § 16 UWG und § 24 WZG ist trotz des Vorhandenseins des bürgerlichen Namens in der Firma nur ein Schutz von Vermögensinteressen.³ Im Gegensatz zum bürgerlichen Namen, der ein Zwangsname ist, ist die Firma ein freigewählter Name, mag auch das Handelsrecht besondere Vorschriften über die Bildung dieses Namens aufstellen, die einem Einzelkaufmann ein Ausweichen nur bei den Vornamen erlauben.⁴

Aus diesen Gründen überwiegen bei der Firma die vermögensrechtlichen Interessen. Dabei bildet es keinen Unterschied, ob es sich um eine Namens- oder eine Sachfirma handelt. Allein schon die Bildung der Firma ist die Kapitalisierung des Namensrechtes, durch welche etwaige persönlichkeitsrechtliche Elemente zurückgedrängt werden,⁵ denn die Firma dient nur wirtschaftlichen Zwecken. Die vom BGH für die Verwertung der Namensfirma einer Kapitalgesellschaft hervorgehobene Freiwilligkeit der Verwertung des Namens liegt schon in der Entscheidung zur Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit und spielt nicht erst bei der Art der Firmenbildung eine Rolle, die durch die speziellen Regelungen des HGB vorgeschrieben ist. In diesem Sinne kapitalisiert auch der Einzelkaufmann sein Namensrecht, indem er es für ausschließlich wirtschaftliche Zwecke einsetzt.

1 Bussmann, Name, Firma, Marke, S. 79.

2 Westermann, Personengesellschaftsrecht, RdNr 718; Zunft, NJW 1960, S. 1843 (1844); Coing/Habermann in Staudinger, § 12 RdNr 30 .

3 Adler, ZHR 85, S. 93 (97); Fabricius, JR 1972, S. 15 (17) lehnt daher den Schutz des § 12 BGB für das Firmenrecht generell ab.

4 Hefermehl, Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen, in: Festschrift für A. Hueck, S. 519 (522).

5 Baumann, Konkurs und Vergleich, S. 129; Kuhn, WM 1960, S. 958 f.; Schlegelberger/Hildebrandt, § 17 Anm 13; Bockelmann, KTS 1982, S. 27 (30) .

Die Kapitalisierung allein durch die Aufnahme einer gewerblichen Nutzung beurteilte der BGH in der Dücko-Entscheidung¹ ausdrücklich als den Zeitpunkt, in dem sich ein Persönlichkeitsrecht an dem Unternehmensgeheimnis zu einem durch den Konkursverwalter verwertbaren Vermögensrecht umwandelt.² Ein Vergleich der Würdigung des Zurücktretens von persönlichkeitsrechtlichen Elementen bei diesen beiden Rechtsgütern bietet sich geradezu an:

b. Vergleich des Vermögensrechtes an der Firma mit dem Vermögensrecht an einem Unternehmensgeheimnis

Vergleicht man die Behandlung der beiden Rechte durch die Rechtsprechung, so fällt auf, daß die Argumente, mit denen die personenrechtlichen Bestandteile beurteilt werden, im wesentlichen austauschbar sind, und doch sind die gefundenen Ergebnisse unterschiedlich:

Beide Rechte gehören zum zwangsvollstreckungsunterworfenen Vermögen des Gemeinschuldners und damit zur Konkursmasse, § 1 Abs. 1 KO. Da zum einen die Namensfirma in einem engen Bezug zur Person des Kaufmannes steht und zum anderen das Unternehmensgeheimnis durch den Rechtsträger geschaffen wurde, wird der Berechtigung an diesen Rechtsgütern auch jeweils ein personenrechtliches Element zugesprochen. In beiden Fällen kann dieses personenrechtliche Element die Konkursverwertung verhindern: bei der Firma, soweit es sich um die Namensfirma eines Einzelkaufmannes handelt, beim Recht am Unternehmensgeheimnis, soweit die Absicht, das Geheimnis gewerblich zu nutzen noch nicht kundgetan ist. Hinsichtlich der Unternehmensgeheimnisse geht

1 BGHZ 16, S. 172 ff; diese Entscheidung wurde genau wie die Vogeler-Entscheidung zum Firmenrecht einige Jahre später vom 1. Senat des BGH getroffen.

2 vgl. oben S. 45 ff.

der BGH davon aus, daß allein der Einsatz im Gewerbebetrieb des Gemeinschuldners den personenrechtlichen Bestandteil völlig verdrängt.

Dieser Gedanke läßt sich ebenso auf das Firmenrecht übertragen. Der Name wird durch die Aufnahme in eine Firma einer ausschließlich gewerblichen Nutzung zugeführt. In gleichem Maße, wie der Unternehmer frei ist in der Entscheidung, ein entwickeltes Geheimverfahren auszuwerten, ist auch der Namensträger frei in der Entscheidung, ein Handelsgewerbe zu betreiben, welches ihn nach Art und Umfang zur Firmenbildung zwingt. Nachdem diese Entscheidung getroffen ist, bleibt kein Raum mehr, die jeweiligen Rechte mit einem die Konkursverwertung sperrenden Element auszustatten.

Das Unternehmensgeheimnis bildet vom Augenblick seiner Vollendung das Objekt eines Vermögensrechtes.¹ Insofern gleicht es dem Firmenrecht, welches sich im Augenblick seiner Entstehung vom bloßen Namensrecht der Person zu einem Vermögensrecht entwickelt. In den Gründen der Dücko-Entscheidung findet sich eine Formulierung zur Begründung der nachwirkenden Unterlassungspflichten des Gemeinschuldners, die fast wortgleich ist mit der Kritik Kohlers an dem Erfordernis der Einwilligung des Gemeinschuldners bei der Firmenverwertung, die zwar als rechtliches Argument unbrauchbar ist, aber die Interessenlage gut aufzeigt:² "Es würde also vom Belieben des Schuldners abhängen, ob der Konkursverwalter in der Lage ist, den vielleicht wesentlichsten Vermögensbestandteil der Masse, von dem der Kredit des Betriebes maßgeblich bestimmt gewesen sein kann, zu ver-

1 vgl. oben S. 48 ff.

2 BGHZ 16, S. 172 (176); vgl. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, S. 276 .

äußern." Als Rechtsgut kann in dieser Argumentation ebenso die Firma eingesetzt werden.

Das Abstellen auf die gewerbliche Nutzung eines Rechtes für die Bestimmung der Rechtsnatur muß einheitlich gehandhabt werden und insofern auch beim Firmenrecht als gewerblich genutztes Recht dazu führen, daß dem Konkursverwalter die uneingeschränkte Verfügungskompetenz zugebilligt wird.

Firmenrecht und Namensrecht sind zu unterscheidende Rechte; das Firmenrecht weist keinen personenrechtlichen Bestandteil auf, der die Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters beeinträchtigt. Daher ist auch eine Einwilligung des Gemeinschuldners in die Übertragung des Firmenrechtes in keinem Fall erforderlich.

III. Erforderlichkeit einer Einwilligung des Gemeinschuldners bei der Übertragung des Warenzeichens

Das Warenzeichen als Vermögensrecht ist Bestandteil der Konkursmasse und als gewerbliches Schutzrecht vom Konkursverwalter auf den Erwerber des Handelsgeschäftes zu übertragen. Die Befugnis zur Verfügung über das Warenzeichen wird grundsätzlich bejaht¹ und wie beim Firmenrecht für den Fall eingeschränkt, in dem das Warenzeichen den Familiennamen des Gemeinschuldners enthält.²

1 Finger, WZG, § 8 S. 188; Althammer, WZG, § 8 RdNr 9; RG MuW 1931, S. 430; RGZ 52, S. 227; RG GRUR 1940, S. 560; Busse, WZG, § 8 Rdn 9.

2 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 18; Baur/Stürner, Konkursrecht, RdNr 1058; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 242; Hartgen, WZG, § 8 Rz 20; v. Gamm, WZG, § 8 Rdz 12 und Einführung S. 38; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 1 Rdn 84 lehnt in diesem Fall auch die Massezugehörigkeit ab; OLG Düsseldorf NJW 1980, S. 1284 (1285) zum Warenzeichen einer GmbH & Co KG; Busse, WZG, § 8 RdNr 9; Kilger in Böhle-Stamschräder/Kilger, § 1 Anm 3 C c .

Die Begründung des personenrechtlichen Bestandteiles durch Aufnahme des Familiennamens in das Warenzeichen vermag noch weniger zu überzeugen als beim Firmenrecht. Zwei Wege wurden beim Firmenrecht beschritten, um die Verfügungsbefugnis einzuschränken: die Interessenabwägung und die Argumentation mit der Kapitalisierung des Namens durch die freiwillige Aufnahme in die Firma. Beide Möglichkeiten führen beim Warenzeichen nicht dazu, die Verwertungskompetenz des Konkursverwalters an die erteilte Einwilligung zu koppeln. Der Geschäftsinhaber ist bei der Bildung des Kennzeichens nicht gehalten, dieses unter Verwendung seines Familiennamens zu gestalten. Wählt er dazu seinen Familiennamen, muß dies unter Zugrundelegung der Ausführungen des BGH zur Kompetenz des Konkursverwalters, die Namensfirma einer Kapitalgesellschaft verwerten zu können,¹ ebenso als Kapitalisierung des Namens verstanden werden. Lehnt man dieses Ergebnis ab, so darf die Kapitalisierung des Namens auch nicht zur Begründung der uneingeschränkten Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters bei der Namensfirma einer Kapitalgesellschaft herangezogen werden.

Die Besonderheit beim Warenzeichen liegt darin, daß es nicht möglich ist, die Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters danach zu differenzieren, ob es sich um die Verwertung des Warenzeichens eines Einzelkaufmannes / Personengesellschaft oder einer Kapitalgesellschaft handelt, denn in jedem Fall darf das Warenzeichen frei gestaltet werden. Auch mit einer Interessenabwägung ist die Entbehrlichkeit der Einwilligung des Gemeinschuldners zu begründen, zumal das Warenzeichen wegen seiner Funktion als Kennzeichnungsmittel nicht vom Geschäftsbetrieb getrennt werden darf.

1 BGHZ 85, S. 221 ff.

Daraus kann sich nun folgende Situation ergeben:

Der Gemeinschuldner A, Einzelkaufmann, firmiert mit seinem Familiennamen und verwendet diesen auch gleichzeitig als Warenzeichen. Der Konkursverwalter veräußert Handelsgeschäft und Warenzeichen an B; die Einwilligung zur Firmenübertragung erteilt der Gemeinschuldner nicht. Unter seiner alten Firma betreibt der Gemeinschuldner nach der Konkursabwicklung ein neues Handelsgeschäft mit der gleichen Produktion wie vor der Konkurseröffnung. Firma des A und Warenzeichen des B enthalten nun den gleichen Familiennamen, den des A. Beide Rechte stehen unterschiedlichen Rechtsträgern zu. Damit kann das Warenzeichen seine Funktion, die Waren verschiedener Wettbewerber voneinander zu unterscheiden und die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb zu kennzeichnen nicht mehr voll erfüllen, eine Täuschung des Publikums ist wahrscheinlich.

An der Kapitalisierung des Warenzeichens und damit an der Verwertungskompetenz des Konkursverwalters ist nicht zu zweifeln. Hier kann beim Warenzeichen nicht angesetzt werden. Der Konflikt ist nur dadurch zu vermeiden, daß in gleichem Maße wie das namenstragende Warenzeichen auch das Firmenrecht als kapitalisiertes Namensrecht und damit neuartiges Vermögensrecht betrachtet wird.

Eine Verfügungsbeschränkung des Konkursverwalters bei der Übertragung des Warenzeichens liegt nur in der Regelung des § 8 WZG, nach der das Warenzeichen zu dem Betrieb gehört, an den es gebunden ist und nur gemeinsam mit dem Geschäft veräußert werden darf. Eine Einwilligung des Gemeinschuldners als Rechtsträger ist nicht erforderlich.

§ 11 Verfügungsbeschränkungen des Konkursverwalters bei der Verwertung der gewerblichen Schutzrechte und der Rechte an Unternehmensgeheimnissen

I. Verwertung der gewerblichen Schutzrechte

Erteilte gewerbliche Schutzrechte wie das Gebrauchs- oder Geschmacksmuster oder das Patent sind aufgrund der freien Übertragbarkeit gemäß §§ 3 GeschMG, 13 GebrMG und 15 PatG vom Kon-

kursverwalter zu veräußern.¹ Dabei besteht keine Bindung der gewerblichen Schutzrechte an das Unternehmen. Der Konkursverwalter ist befugt, diese Schutzrechte auch ohne den Gewerbebetrieb zu verwerten. Eine Einwilligung des Gemeinschuldners ist nur unter Umständen beim Geschmacksmuster erforderlich, soweit der Gemeinschuldner für das Erzeugnis gem. § 2 UrhRG Urheberrecht genießt, denn § 113 UrhRG setzt die Einwilligung² des Rechtsträgers ausdrücklich für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung voraus. Soweit der Gemeinschuldner Inhaber eines Vorbenutzungsrechtes gemäß § 12 PatG ist, darf der Konkursverwalter das Vorbenutzungsrecht nach § 12 Abs. 1 Satz 3 PatG nur zusammen mit dem Betrieb verwerten.

Bei der Verwertung der gewerblichen Schutzrechte unterliegt der Konkursverwalter im übrigen keinen weiteren Beschränkungen.

II. Verwertung der Rechte an den Unternehmensgeheimnissen

Bei einer Verwertung der Rechte an Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, zu denen auch der gesamte Bereich des geheimen know how zählt, soweit er sich zu einem Vermögenswert verdichtet hat, kommen zwei verschiedene Beschränkungen der Verfügungskompetenz des Konkursverwalters in Betracht: die Bindung der Geheimnisse an das Unternehmen und die Erforderlichkeit einer Einwilligung des Gemeinschuldners, welche sich auf die Veräußerung überhaupt oder auf die Begründung von Unterlassungspflichten bezüglich einer weiteren Nutzung oder Verwertung der geheimen Information beziehen kann.

1 Henckel in Jaeger/Henckel, § 1 Anm 33 ff; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Grundz § 704 Anm 9; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 857 Anm II 3.

2 Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 213 .

1. Bindung an das Handelsgeschäft

Grundsätzlich steht es dem Rechtsinhaber frei, in welcher Art und Weise er seine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verwertet. Er selbst darf die geheimen Informationen auch ohne das Unternehmen veräußern, ein Dritter kann das Geheimnis isoliert erwerben.¹ Eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung existiert für den Rechtsinhaber nicht. Für den Konkursverwalter könnte sich aber aus § 117 Abs. 1 KO die Verpflichtung ergeben, die Geschäftsgeheimnisse nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb zu veräußern. § 117 Abs. 2 KO ordnet an, daß die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners nur zusammen mit dem Unternehmen und auch nur soweit sie zur Geschäftsfortführung unentbehrlich sind, verwertet werden dürfen. Zu den Geschäftsbüchern werden auch die Kunden- und Abonnentenverzeichnisse gerechnet,² so daß diese besonderen Geschäftsgeheimnisse, die in den Geschäftsbüchern verkörpert sind, der Beschränkung des § 117 Abs. 2 KO unterliegen würden. Diese Konsequenz wird allgemein abgelehnt und eine selbständige Verwertung zugelassen,³ da diese Verzeichnisse einen eigenen Vermögenswert aufweisen. Begründet wird das Ergebnis einmal damit, daß die Kundenlisten etc. durch die Löslösung ihren Charakter als Geschäftsbücher verlieren⁴ oder zum anderen, daß sich die isolierte Veräußerungsmöglichkeit aus dem Zweck des § 117 Abs. 2 KO ergibt.⁵ Übersehen wird bei beiden Begründungen, daß das Recht an den Geschäftsge-

1 Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte, S. 77 ff.

2 Kalter, KTS 1960, S. 65; Storke, BB 1950, S. 519; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 117 Rdn 13 .

3 Kilger in Böhle-Stamschräder, § 117 Anm 6; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 117 Rdn 13; Storke, BB 1950, S. 519; Kalter, KTS 1960, S. 65 (67); KG OLGE 17, S. 194; Weber in Jaeger, § 117 Rdn 20; a.A. OLG Frankfurt BB 1979, S. 136 (137) mit der Ablehnung der Pfändbarkeit von Kundenlisten und ähnliches wegen § 811 Nr. 11 ZPO.

4 KG OLGE 17, S. 194 .

5 Storke, BB 1950, S. 519; Weber in Jaeger, § 117 Rdn 20; Uhlenbruck in Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, § 117 Rdn 13 .

heimnissen unabhängig von der Verkörperung besteht, denn eine Verkörperung ist für das Rechtsgut Kundenliste entbehrlich.¹ Das Recht an der geheimen Information ist auch ohne die Geschäftsbücher zu verwerten, diese können dem Gemeinschuldner belassen werden. Es ist logisch nicht zu begründen, warum ein Geheimverfahren ohne den Betrieb zu veräußern ist, aber ein Geschäftsgeheimnis, nur weil es als Verkörperung zu den Geschäftsbüchern gerechnet wird, nur mit dem Geschäft verwertet werden darf.

Weder aus dem Gesetz noch aus den Besonderheiten der Rechte an den Unternehmensgeheimnissen ist eine Verfügungsbeschränkung des Konkursverwalters wie bei der Firma oder dem Warenzeichen zu begründen.

2. Einwilligung des Gemeinschuldners zur Verwertung

Eine Einwilligung des Gemeinschuldners zur Verwertung durch den Konkursverwalter ist nicht erforderlich, denn das Recht am Unternehmensgeheimnis ist ein Vermögensrecht, welches keinen personenrechtlichen Bestandteil enthält.² Es unterscheidet sich daher nicht von den Rechten an Sachen oder Forderungen. Der Konkursverwalter ist berechtigt, dem Erwerber das Geheimnis mitzuteilen und ihm durch die Mitteilung ein Recht an der geheimen Information einzuräumen.

3. Fehlen der Kompetenz zur Vereinbarung von nachwirkenden Unterlassungspflichten

Die Verfügung durch den Konkursverwalter berechtigt den Erwerber zur Nutzung der Information und zur Geltendmachung von Abwehransprüchen bei Beeinträchtigungen der Unternehmensgeheim-

1 vgl. oben S. 34 ff.

2 vgl. oben S. 28 ff; S. 41 ff.

nisse durch Dritte. Er erlangt aber durch die Verfügung des Konkursverwalters nicht das Recht, vom Gemeinschuldner die Unterlassung jedweder Verwertung der geheimen Information zu verlangen.¹ Die Unterlassungspflichten folgen nicht bereits aus der Verfügung, sondern bedürfen der schuldrechtlichen Vereinbarung. Die Kompetenz zur Begründung einer schuldrechtlichen Vereinbarung, welche Unterlassungspflichten des Gemeinschuldners auch für die Zeit nach der Konkursabwicklung zum Gegenstand hat, fehlt dem Konkursverwalter. In der Verpflichtung des Gemeinschuldners liegt ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter, zu dessen Abschluß der Konkursverwalter im Rahmen seiner Amtsstellung nicht befugt ist. Er kann den Gemeinschuldner nur im Hinblick auf die Masse, nicht aber durch bestimmte Verhaltenspflichten für die Zeit nach der Konkursbeendigung binden. Sofern daher der Konkursverwalter einen Vertrag mit diesem Inhalt abschließen will, bedarf er dazu der Mitwirkung des Gemeinschuldners. Seine Verfügungskompetenz reicht dazu nicht aus.

§ 12 Ergebnis von Teil 3

Bei der Verwertung der immateriellen Geschäftsgüter ist der Konkursverwalter nur insoweit in seiner Veräußerungskompetenz beschränkt, als das Gesetz z.B. in § 23 HGB, § 8 WZG eine Veräußerung des Rechtsgutes nur in Verbindung mit dem Geschäftsbetrieb zuläßt. Weder beim Firmenrecht noch bei den gewerblichen Schutzrechten ist der Konkursverwalter durch das Erfordernis einer vorherigen Zustimmung des Gemeinschuldners zur Veräußerung gebunden.

Für alle unkörperlichen Geschäftswerte, die als Vermögenswerte im Konkurs Bedeutung erlangen, ist es typisch, daß die vermögensrechtlichen Elemente nicht zu einer Blockierung der Zwangsvollstreckung führen können. Insbesondere bei der Verwertung

1 vgl. oben S. 128 ff .

einer Namensfirma des Gemeinschuldners liegt allein durch die Firmenbildung eine Kapitalisierung des Namens vor, die sich bei den verschiedenen Firmen (Kapitalgesellschaft/Personengesellschaft/ Einzelkaufmann) nicht unterscheiden läßt. Die Kapitalisierung des Namens zeigt sich besonders deutlich bei der Bildung eines Warenzeichens mit dem Familiennamen des Unternehmers, da hier keine Vorschriften den Inhaber anweisen, seinen Namen in das Warenzeichen aufzunehmen.

Allen diesen immateriellen Rechtsgütern ist gemeinsam, daß sie ausschließlich zur gewerblichen Nutzung bestimmt sind und auch gewerblich genutzt werden. Ihr Wert bestimmt den Geschäftswert erheblich. Der Gemeinschuldner, der diese Rechtsgüter zur Mehrung seines Vermögens ausnutzt, kann sich im Konkurs nicht darauf berufen, eine Verwertung zugunsten der Gläubiger ver-
letze seine persönlichkeitsrechtlichen Interessen.

Bezüglich des Umfanges der Verwertung der Unternehmensgeheimnisse ist es dem Konkursverwalter verwehrt, mit Wirkung für den Gemeinschuldner nachwirkende Unterlassungspflichten hinsichtlich der weiteren Nutzung und Verwertung schuldrechtlich zu begründen, denn ein solches Rechtsgeschäft stellt einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter dar.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Der erste Teil der Untersuchung hat ergeben, daß sich im Falle der Unternehmensinsolvenz die Konkursmasse nicht nur aus den vermögenswerten körperlichen Gegenständen zusammensetzt, sondern auch die unkörperlichen Geschäftswerte des Unternehmens wie die Firma, die gewerblichen Schutzrechte und die Unternehmensgeheimnisse dem Konkursbeschlag gemäß § 1 Abs. 1 KO unterliegen. Alle unkörperlichen Geschäftswerte werden zu Objekten von Vermögensrechten, sobald sie einen Vermögenswert aufweisen und in den Rechtsverkehr eingebracht werden können.

Das Vermögensrecht des Gemeinschuldners an den unkörperlichen Geschäftswerten entsteht jeweils im Augenblick der Entstehung des Rechtsgutes: beim Firmenrecht und den gewerblichen Schutzrechten ist dies der Akt der Eintragung in das jeweilige Register. Bei den Unternehmensgeheimnissen wird die Information zum Rechtsgut, sobald die geheime Information derart fertiggestellt ist, daß sie in irgendeiner Art und Weise wirtschaftlich verwendbar und damit geldwert ist.

Das Rechtsgut Unternehmensgeheimnis besteht notwendigerweise aus zwei Elementen: die vermögenswerte Information und das fortdauernde Geheimsein der Information. Für die Einordnung als Vermögensrecht sind beide Elemente erforderlich. Bei allen immateriellen Rechtsgütern in einem Unternehmen ist es für die Einordnung als Objekt eines Vermögensrechtes unerheblich, ob der Rechtsträger sie tatsächlich nutzt; daher ist es bei den Unternehmensgeheimnissen auch nicht notwendig, daß eine Absicht vorliegt oder kundgetan wird, diese wirtschaftlich zu verwenden. Ausreichend für die Einordnung als Vermögensrecht ist die wirtschaftliche Nutzbarkeit und die Verfügungsfähigkeit der Rechte an den unkörperlichen Geschäftswerten.

Die Untersuchung der Übertragbarkeit der immateriellen Geschäftsgüter hat gezeigt, daß die Firma und die gewerblichen Schutzrechte gemäß den ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen in §§ 23 HGB, 8 WZG, 13 GebrMG und 15 PatG im rechts-

technischen Sinne übertragbar sind. Die Übertragung wird nach den Regelungen über die Forderungsabtretung, §§ 413, 398 ff BGB vorgenommen. Dagegen fehlt für die Unternehmensgeheimnisse eine gesetzliche Regelung zur Übertragbarkeit ebenso wie eine Regelung der Übertragungsform. Eine Übertragung im rechtstechnischen Sinne scheidet bei diesen Rechten aus, da sowohl die §§ 398 ff BGB wie auch die sachenrechtlichen Vorschriften zur Eigentums- oder Besitzübertragung nicht anzuwenden sind.

Der Rechtserwerber erlangt aber nach erfolgter Mitteilung der geheimen Information Dritten gegenüber eine Rechtsstellung, die ihm die Befugnis verleiht, die Information als Berechtigter zu nutzen und jede rechtswidrige Beeinträchtigung abzuwehren, so daß es gerechtfertigt ist, über eine obligatorische Wirkung hinaus die Mitteilung als Erfüllung des kausalen Rechtskaufes zu qualifizieren und sie als Verfügung einzuordnen. Der Rechtsinhaber verfügt in der Weise über sein Geheimnis, daß er durch die Mitteilung an den Dritten diesem ein Vermögensrecht an der geheimen Tatsache verschafft. Dabei relativiert sich die vorher bestehende Geheimhaltung, so daß auf der Seite des Veräußerers ein Rechtsverlust und in diesem Sinne auch ein teilweiser Verbrauch von Verfügungsmacht festzustellen ist.

Allerdings bleibt der Veräußerer Inhaber der Nutzungs- und Verwertungskompetenz hinsichtlich der geheimen Information, denn diese ist jeweils nur an die Kenntnis gebunden, und der Kenntnis kann sich der Veräußerer im Regelfall nicht entledigen. Die Verpflichtung zur Unterlassung weiterer Verfügungen oder der Nutzung des Unternehmensgeheimnisses kann aus der Verfügung selbst nicht geschlossen werden; sie kann ausschließlich als Folge einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien entstehen, soweit eine solche zwischen den Parteien des Kaufvertrages geschlossen wurde.

Die Besonderheit bei einer Verfügung im Konkurs durch den Konkursverwalter zeigt sich daran, daß dieser eine solche Vereinbarung nicht treffen kann, da darin ein Vertrag zu Lasten Dritter (hier: des Gemeinschuldners) liegt. Der Erwerber von Unternehmensgeheimnissen aus der Konkursmasse erwirbt bei

fehlender Mitwirkung des Gemeinschuldners im Unterschied zum Patentrecht ein Recht, welches ihn nur befugt, rechtswidrige Beeinträchtigungen von Dritten abzuwehren. Mangels wirksamer Unterlassungsverpflichtung handelt der Gemeinschuldner bei einer weiteren Nutzung der Information aber rechtmäßig, so daß der Erwerber gegen den Gemeinschuldner keine Abwehrrechte geltend machen kann. Er ist kein Dritter im Sinne der §§ 1, 17, 18 UWG, §§ 823 Abs. 1, 826 BGB.

Aufgrund dieser Wirkung bei der Verfügung über die Rechte an den Unternehmensgeheimnissen ist der Konkursverwalter in seiner Veräußerungskompetenz beschränkt. Über den Konkurs hinauswirkende Unterlassungspflichten für den Gemeinschuldner darf er nicht begründen. Weitere Verfügungsbeschränkungen ergeben sich nicht.

Insbesondere bei der Übertragung des Firmenrechtes ist eine Einwilligung des Gemeinschuldners in keinem Fall erforderlich, denn das Firmenrecht ist einheitlich für alle Firmen als Vermögensrecht zu qualifizieren. Bei der Aufnahme des Familiennamens in die Firma wird der Name in allen Konstellationen einer wirtschaftlichen Nutzung zugeführt, die eine Kapitalisierung des ursprünglichen Persönlichkeitsrechtes am Namen bedeutet. Persönlichkeitsrechtliche Elemente werden durch die freiwillige wirtschaftliche Verwertung zurückgedrängt.

In der Verwertung durch den Konkursverwalter ist auch keine besondere Belastung für den Gemeinschuldner zu sehen, denn er unterliegt nur dann einer gesetzlichen Unterlassungspflicht als Folge der Übertragung, wenn er am gleichen Ort ein neues Handelsgeschäft betreiben will. Nur in diesem Fall wird er zur Aufnahme eines unterscheidungskräftigen Zusatzes zu seiner alten Firma gezwungen. Diese Belastung erscheint gering, verglichen mit der Belastung, die durch die Rechtsprechung und das Schrifttum dem Gemeinschuldner zugemutet wird, indem ihm als Folge der Verfügung über die Rechte an den Unternehmensgeheimnissen jedwede Nutzung untersagt wird. Den Verzicht auf die alte Firma als Folge der Veräußerung des Unternehmens im Konkurs muß der Gemeinschuldner hinnehmen.

Lebenslauf

Am 31. März 1956 wurde ich in Rheydt / Mönchengladbach als Tochter des Gastwirts Johannes Berkemeier und seiner Ehefrau Elisabeth Berkemeier geb. Bolten geboren. Von 1962 bis 1966 besuchte ich die Grundschule in Bad Neuenahr. Von 1966 bis 1968 war ich Schülerin des neusprachlichen Gymnasiums in Mühlhausen bei Krefeld. Von dort wechselte ich 1968 auf die Marienschule in Bielefeld, an der ich 1975 das Abitur bestand.

Im Wintersemester 1975/76 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und bestand im Juli 1980 das erste juristische Staatsexamen. Von November 1980 bis Februar 1983 war ich Referendarin im Kammergerichtsbezirk Berlin und bestand dort im Februar 1983 die große juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Dezember 1980 bin ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Gemeinsamen Kommission der Fachbereiche Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Freien Universität Berlin beschäftigt.

